دبلوم الدراسات العليا

الشركات
وأحكامها في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة في الشركات الإسلامية

تأليف
الدكتور محمد تاويل

دار ابن حزم

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث
الثعالبي

دبلوم الدراسات العليا

الشركات
وأحكامها في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة في الشركات الإسلامية

تأليف
محمد تاويل

مركز الإمام الثعالبي
للدراسات ونشر التراث

دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم

دبلوم الدراسات العليا

الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة في الشركات الإسلامية

تأليف
محمد تاويل

مركز الإمام الثعالبي
للدراسات ونشر التراث

دار ابن حزم

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

ISBN 978-9953-81-767-5

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213
Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم تسليماً.

الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي

لعل من المفيد أن نقدم لهذا الموضوع بالحديث عن الفقه بصفة عامة، وفقه المعاملات بصفة خاصة، قبل الدخول في الحديث عن فقه الشركات الذي هو موضوع هذه الدراسة.

فما هو الفقه؟ وما هو موضوعه؟ ومجاله؟ وما الغرض منه؟ وكيف نشأ وتطور؟ وما هي مكانته وهُويّته بين العلوم الأخرى؟ وما هو أثره في الحياة والمجتمع؟ وما مدى إقبال الناس عليه، أو إعراضهم عنه وأسباب ذلك؟

وأخيراً ما هي الأسباب التي دعتني لاختيار موضوع فقه الشركات لهذه الدراسة؟

تلك أسئلة تطرح نفسها بإلحاح، ونجد أنفسنا مضطرين للإجابة عنها، ولو بإيجاز، لنتعرف على بعض الجوانب المحيطة بالفقه، والمتعلقة به، ليكون الجميع على بينة من هذا العلم.

١ ـ معنى الفقه:

الفقه لغة هو الفهم والعلم، قال في النهاية: يقال فقه الرجل بالكسر

يفقه فقهاً إذا فهم وعلم. وفقه إذا صار فقيهاً عالماً[1] ونحوه للجوهري.

وقال الآمدي: الفقه هو الفهم، وقيل هو العلم، والأشبه أن الفهم مغاير للعلم، إذ الفهم عبارة عن جودة الذهن[2].

وقال الشيرازي: الفقه هو إدراك الأشياء الخفية[3]، ولذلك خصوه بالعلوم النظرية، ولا يقال مثلاً فقه السماء والأرض.

وقال الراغب: الفقه هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد، فهو أخص من العلم[4].

ويرى ابن القيم أن الفقه أخص من الفهم، لأن الفقه هو فهم مراد المتكلم من كلامه، وهو قدر زائد على مجرد فهم ما وضع له اللفظ، فالفقه أخص من الفهم لغة[5].

وهكذا تُبَيّن هذه النصوص مدى الاختلاف في تحديد مفهوم الفقه بدقة في اللغة العربية، فإذا كان الفقه والعلم والفهم ألفاظاً مترادفات عند صاحب النهاية، تتعلق كلها بخفايا الأمور، وجلاياها، وغائبها وشاهدها، فإن الفقه عند الآمدي مغاير للعلم، ويرادف الفهم، وهما يتميزان عنه بالجودة والصفاء.

بينما يراه كل من الشيرازي وابن القيم والراغب أخص منه، وأدق،

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، ج٣، ص٤٦٥، طبعة المكتبة الإسلامية، بلا تاريخ.

(٢) إحكام الأحكام للآمدي، ج١، ص٥، طبعة دار الفكر، بيروت، طبعة أولى، تاريخ ١٤٠١ - ١٩٨١.

(٣) تنقيح الفصول في اختصار المحصول للإمام القرافي، ص١٦، طبعة دار الفكر، بلا تاريخ.

(٤) مفردات الراغب، ص٣٨٤، طبعة دار المعرفة، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني.

(٥) الفكر السامي للحجوي الثعالبي، ج١، ص٤، تعليق عبد العزيز القاري، نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

إلا أن الشيرازي لاحظ موضوع الفقه ومتعلقه، فخصه بالأمور الخفية، التي لا يتساوى الناس جميعاً في معرفتها، متأثراً في ذلك بوجود الفرق بين الفقيه، وغير الفقيه، وهو أنسب بعلم الفقه، الذي لا يعلمه كثير من الناس.

في حين لاحظ ابن القيم جانباً آخر في التمييز بين الفقه والعلم، وهو فهم مراد المتكلم من كلامه، بقطع النظر عن وضوحه وخفائه. إلا أنه يبقى فهماً متميزاً عن العلم الذي لا يتقيد بهذا القيد، ولا يختص بهذا النوع من الفهم.

أما الراغب فإن تعريفه يقترب من تعريف الشيرازي حين خصه بعلم المغيبات ـ التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد ـ إلا أنه زاد على الشيرازي معنًى دقيقاً، وهو أن الفقه هو العلم المستند إلى دليل والمبني على حجة. فهو التوصل إلى علم بعلم.

وهذا أنسب بمذهب الفقهاء والأصوليين في تعريف الفقه شرعاً أو اصطلاحاً الذي لم ينجُ هو أيضاً من الاختلاف فيه وفي تحديد مفهومه.

قال إمام الحرمين: هو معرفة الأحكام الشرعية التي طريقتها الاجتهاد[1]، وقال الغزالي: هو العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة[2]، وقال ابن العربي: هو معرفة الأحكام الشرعية[3].

وعرّفه القرافي بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال[4].

---

(١) الورقات في الأصول لإمام الحرمين، ص١٢ ـ ١٣، مطبوعة بهامش إرشاد الفحول، للشوكاني، دار الفكر.

(٢) المستصفى من علم الأصول، للغزالي، ج١، ص٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بلا تاريخ.

(٣) المحصول للإمام ابن العربي المعافري، مخطوط حققه وعلّق عليه الأخ الحسين التاويل.

(٤) التنقيح وشرحه، للإمام القرافي، ص١٧، طبعة دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

وعرّفه ابن السبكي بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[1].

وعرّفه الرازي بأنه معرفة النفس ما لها وما عليها عملاً[2].

في حين عرّفه صدر الشريعة بأنه عبارة عن الأحكام القطعية مع ملكة الاستنباط[3].

فهذه جملة تعاريف تعبر بوضوح عن اختلاف العلماء في تفسير الفقه وتباين الآراء في تعريف حقيقته وتحديد كنهه في الشرع.

وهكذا نرى الفقه عند إمام الحرمين يختص بالأحكام الاجتهادية، دون القطعية التي لا تسمى معرفتها فقهاً عنده، بينما يرى صدر الشريعة خلافه، وأن الفقه هو معرفة الأحكام القطعية مع أهلية الاستنباط.

أما الغزالي والقرافي وابن السبكي فقد اتفقوا على تعريفه بأنه العلم بالأحكام... فإن حمل العلم في كلامهم على حقيقته لم يشمل التعريف إلا الأحكام القطعية دون الظنية، وبذلك يتفقون مع صدر الشريعة في حصر الفقه في الأحكام القطعية، وإن حمل العلم على الظن كان مجازاً في التعريف، ولم يشمل إلا الأحكام الاجتهادية الظنية دون القطعية، وبذلك يتفقون مع إمام الحرمين في قصر الفقه على الأحكام الاجتهادية دون القطعية، وقد أفصح القرافي عن ذلك حين قال: العلم بها لا يسمى فقهاً اصطلاحاً لحصوله للعوام والنساء والبُله.

وهو في هذا موافق لمن يرى أن الفقه لغة هو إدراك الأشياء الخفية، لأن الأحكام القطعية ظاهرة للجميع، ومعلومة من الدين بالضرورة.

---

(١) جمع الجوامع بشرح المحلي، ج١، ص٢٢، طبعة مصرية، بلا تاريخ.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني، ص٣، طبعة دار الفكر.

(٣) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ج١، ص١٣ (مطبوع مع المستصفى للغزالي).

وإن حمل العلم في تلك التعاريف على ما يشمل العلم والظن كان الفقه شاملاً للأحكام القطعية والظنية.

ولعل أوسع تعريف للفقه هو تعريف ابن العربي، فإنه يشمل الأحكام القطعية والظنية، كما يشمل الاجتهاد والتقليد، حيث أطلق في المعرفة فيشمل المعرفة عن اجتهاد وتقليد، كما أطلق في لفظ الأحكام، فتشمل القطعية والظنية.

ولكن الأصوليين المحققين لا يسمون التقليد فقهاً، ولا يسمون المقلد فقيهاً، ولذلك يتفقون على أن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية المكتسب من الأدلة التفصيلية، وأن الفقه معرفة ذاتية يكتسبها الفقيه بنفسه من الأدلة الشرعية.

وتتفق التعاريف السابقة على أن الفقه هو العلم، أو المعرفة بالأحكام على لتفصيل والخلاف السابقين، وهو بهذا التفسير معنى من المعاني، وصفة من صفات المجتهد المستنبط للأحكام الشرعية. وقد يطلق الفقه على نفس الأحكام الشرعية المستمدة من أدلتها الشرعية، قطعية كانت أو ظنية، علمها الناس أو جهلوها، وهو بهذا المعنى عبارة عن القواعد والأحكام الفقهية الناتجة عن اجتهادات الفقهاء واستنباطهم من الكتاب والسنة وغيرهما من مصادر التشريع.

وهذا الإطلاق هو الشائع في العرف العام حالياً، فإنه إذا أطلق لفظ الفقه انصرف إلى تلك الأحكام الشرعية المعروفة والمدونة.

٢ ـ موضوع الفقه:

موضوع الفقه الذي يبحث فيه هو ما يصدر عن الإنسان من أقوال وأفعال، وحركات وسكون، وما يضمره في قلبه أو يخفيه في نفسه، ومن هنا كان مجال الفقه واسعاً، تناول كل ما يتصل بالإنسان، فاهتم به من لدن كان نطفة، إلى أن يصير ميتة، نظم علاقته بنفسه وربه وولده، وزوجه

وأسرته وبيته وجيرانه وحكامه، وأمته وساداته وعبيده، وأصدقائه وخصومه، وأعدائه في وقت السلم، وأثناء الحرب، وبين حقوقه وواجباته.

كما نظم تصرفاته في ماله ومال غيره، في بيعه وشرائه، ونكاحه وطلاقه، وهبته وصدقته، وصلحه وإقراره، وسائر معاملاته، في حال يسره وعسره، وطوعه وكرهه، ورشده وسفهه، وصغره وكبره، وصحته ومرضه، وحضره وسفره، وعلمه وجهله، وفي جميع أحواله، واهتم به في لحظات موته ومراسم دفنه، وتولى قسم تركاته، ورعاه وهو في قبره.

ولم يدع شيئاً يتصل بالإنسان من قريب أو بعيد إلا بيّنه له، ومهد له السبيل إلى معرفته، ومعرفة حكمه وأرشده لأحسن السبل فيه، حتى أكله ونومه، ومشيته ومعاشرة أهله، وقضاء حاجته، قيل لسلمان: عَلَّمَكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة، فقال سلمان: أجل...[(١)].

٣ ـ الغرض من الفقه:

الغرض من الفقه أو الغاية منه هي نفس الغرض من شريعة الله في أرضه بين عباده، وهو تطبيق أحكامه، والعمل بمقتضاه، وتحكيمه في شؤون الحياة العامة والخاصة، من لدن جميع المؤمنين به، والخاضعين لنفوذه وسلطانه، بهدف جلب مصالحهم، ودرء المفاسد عنهم، وخلق مجتمع منظم، عارف بحقوقه وواجباته، واعٍ بما له وما عليه، ومن هنا قال الرازي: الفقه هو معرفة النفس ما لها وما علَيها عملاً.

وباختصار فإن الغرض من الفقه هو الغرض من كل قانون تضعه أية دولة، وهو احترامه وتطبيقه في كل أراضيها، وعلى كل من يعيش فوق ترابها، من مواطنين وأجانب.

والفقه هو شريعة الله وقانونه، والأرض كلها ملكه، وتحت سلطانه،

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي، انظر: نيل الأوطار للشوكاني، ج١، ص٩٣، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

لذلك فالغرض من شرع الفقه هو تطبيقه على كل من يعيش فوق هذه الأرض، من بر وفاجر، وقد قال الله تعالى لنبيه: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾[1].

وإذا كان الرسول مأموراً بالحكم بين غير المسلمين بما أنزل الله إليه من شرع وفقه، ولم يسمح له بمخالفته، وحذره من الافتتان عن بعضه، وبعضه فقط، فماذا يمكن أن يقول المسلمون وولاتهم في الإعراض عنه، والاستعاضة عنه بغيره.

٤ ـ نشأته وتطوره:

الفقه بمفهومه الشرعي علم إسلامي مبتكر، ظهر بظهور الإسلام، ونشأ بنشأته، لم تعرف البشرية له وجوداً في جاهليتها الأولى ولا بعدها، ضرورة أنه لا حكم قبل الشرع، كما يقول الأصوليون[2] وإذا لم يكن حكم لم يكن شرع ولا فقه.

نعم كان للعرب قبل مجيء الإسلام بعض الضوابط التي يحتكمون إليها في حياتهم ـ أقر الإسلام بعضاً منها ـ غير أنها لا تعدو أن تكون أعرافاً وعادات، ولم تأخذ صفة الشرعية إلا بعد مجيء الإسلام وتقريره لها، ومن ذلك التقرير استمدت شرعيتها، واكتسبت صفة الفقه، وحملت اسمه، ومن ثم صحّ أن يقال: لا حكم قبل الشرع، ولا فقه قبل مجيء الإسلام.

وقد مرّ الفقه الإسلامي بمراحل كثيرة، وعاش أطواراً متعددة، لم تخلُ من بعض السلبيات التي أثرت على حياته، عرف الاجتهاد المطلق، والاجتهاد المقيد، وعرف التقليد المتسامح، والتقليد المتعصب، وكان لذلك تأثير واضح في ازدهاره وسؤدده، أو تراجعه وضعفه. ففي مرحلته الأولى عرف فقه الكتاب والسنة، حيث كانا المصدرين الوحيدين له، طيلة فترة

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٩.
(٢) جمع الجوامع بشرح المحلي، ج١، ص٣٢.

النبوة والوحي، ولم يكن أحد يتقدم بين يَديْ الله ورسوله باجتهاد ولا تشريع، مكتفين بما ينزل من الوحي، وما يصدر عن الرسول من سنة وفتاوى وأقضية، وما يقررهم عليه من أعمال.

وفي المرحلة الثانية بعد وفاة الرسول ﷺ، وانقطاع الوحي، أحس الصحابة بحاجة ملحة إلى الاجتهاد والاستنباط، أمام القضايا المستجدة التي واجهتهم في حياتهم اليومية، وفتوحاتهم الإسلامية، فرجعوا لكتاب الله وسنة رسوله، يستنبطون منهما الأحكام الشرعية لقضاياهم المعروضة عليهم.

وهكذا ظهر إلى جانب فقه الكتاب والسنة فقه الصحابة، المكون من اجتهاداتهم وفتاويهم التي تستمد أحكامها من الكتاب والسنة، ولم تعرف هذه الفترة اختلافاً كثيراً في الرأي، ولا إسرافاً في استعمال القياس، ولا خوضاً في قضايا فرضية لا وجود لها، ولم تحدث بعد، وكان لهم في نشر الإسلام، وجهاد الأعداء ما يشغلهم عن التفرغ لذلك، وقد جاء رجل مرة إلى ابن عمر يسأله، فأكثر عليه من قول: أرأيت، فقال له ابن عمر: دع أرأيت في اليمن، رأيت رسول الله ﷺ...

وهكذا كانوا يرفضون الانسياق وراء الفرضيات وخيالات الفكر، مكتفين بالواقع الثابت، وفي المرحلة الثالثة في عهد التابعين وتابع التابعين عرف الفقه توسعاً كبيراً، بتوسع الدولة الإسلامية، واحتكاك المسلمين بغيرهم من الأمم، فكثرت القضايا وتشعبت، وكثرت بكثرتها الاجتهادات والفتاوى، وظهر فقه جديد انضم إلى فقه الكتاب والسنة، وفقه الصحابة، وهو فقه التابعين وتابعي التابعين، أو فقه السلف الصالح.

وبدأ في هذه الفترة تدوين الفقه، واشتغل الفقهاء بقضايا فرضية لا وجود لها في الحياة والمجتمع، وأكثروا من التفريعات الدقيقة النادرة.

وبمرور الأيام، وتقادم الزمن، ازداد الفقه توسعاً وتعددت مدارسه ومذاهبه، وكثر الاختلاف، والتجأ الجميع للكتاب والسنة بحثاً عن حجة تؤيده، أو دليل يعضده، وتعرضت الآية الواحدة، والحديث الواحد لتفسيرات متعسفة، وتأويلات بعيدة، أو باطلة، لا يعني قائلها إلا الانتصار لمذهبه، أو رد مذهب خصمه.

وأكثر الفقهاء من التفريعات، وأغرقوا في فرض المستحيلات، وأصبحت المسألة الواحدة فيها أربعون قولاً، وبلغت صور بعضها العشرات، والمئات والآلاف، دخل أحد الفقهاء بغداد ليقرئ فيها، فسئل: كم تعرف في بيوع الآجال من وجه؟ فقال: ثمانين ألف وجه، وأخذ يسردها، فاستثقلوه فترك، وأبلغها الشيخ التاودي إلى ثلاثمائة ألف وستة وثلاثين ألفاً، ولم يقف عند هذا الحد، وجوّز زيادتها إلى أكثر[1].

٥ ـ مكانة الفقه وهويته بين العلوم:

الفقه بمفهومه السابق علم إسلامي شرعي، ترجع جذوره الأولى إلى الكتاب والسنة، يستمد وجوده وشرعيته وقدسيته منهما، وهو بذلك يعد علماً دينياً، أو هو الدين كله وعينه.

وعده الغزالي في الإحياء في العلوم الدنيوية، وألحق الفقهاء بعلماء الدنيا[2] ويرى صاحب الفكر السامي أن ما يتعلق بالعبادات فهو ديني، وما يتعلق بالمعاملات فهو دنيوي[3].

ونحن نرفض هذا القول، ونؤكد أن الفقه كله علم ديني، لا نفرق بين ما تعلق منه بالمعاملات، وما تعلق بالعبادات، وما تعلق بالأحوال الشخصية، وما تعلق بغيرها، ولعل هذا التصور الخاطئ لفقه المعاملات

---

(١) انظر: الاختصار للشيخ كنون على الرهوني، ج٥، ص١٥١.

(٢) انظر: الفكر السامي، ج١، ص٤. إحياء علوم الدين للغزالي، ج١، ص٢٤، ط. الحلبي ١٣٥٨هـ.

(٣) نفس المرجع.

والجهل بهويته وعلاقته بالدين الإسلامي، هو الذي شجع الناس على تجاهله والتنكر له، والإعراض عنه، أو مد أيديهم إليه بالتعديل والتبديل، إلى حد الاستعاضة عنه بما استوردوه من قوانين الغرب والشرق.

وإنه لمن الخطأ الفاحش، والظلم الكبير أن يفهم فقه المعاملات ذلك الفهم، ويطرد من الدين، وتنكر صلته به، ويجحد نسبه منه، وانتماؤه إليه، ويحشر في زمرة غيره من علوم الدنيا بينما نصوص الكتاب والسنة متواترة تدل على دينيته، وتعترف بنسبه وانتمائه الديني والإسلامي.

١ ـ قال الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[1] فهذه إحالة على كل ما جاء به القرآن من شريعة وأحكام، بما في ذلك الحدود والقصاص والمعاملات، فكل ذلك دين بنص القرآن، وبتسمية من الله سبحانه.

٢ ـ وقال أيضاً: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾[2]، والإسلام ما جاء به الرسول ﷺ من شرع، في العبادات والمعاملات، والمواريث والحدود، والقصاص وغير ذلك، بالإضافة إلى أن فقه المعاملات كله يدور حول بيان ما يحل، وما يحرم من هذه المعاملات، وما يصح منها وما يفسخ، وإذا لم تكن معرفة الحلال والحرام من الدين، فماذا عسى أن يكون الدين عند هؤلاء، زيادة على أن الله سبحانه وضع بنفسه كثيراً من أحكام المعاملات ومبادئها، وتوعد على مخالفة بعضها ما لم يتوعده على ترك غيره، فتوعد على أكل الربا بحرب من الله ورسوله، واعتبر قطع الطريق والخروج على الإمام محاربة لله ورسوله، وغير ذلك مما يطول ذكره، ولهذا أجمع الفقهاء على ردة من جحد كثيراً من أحكام المعاملات، ولم يكفروا من أنكر بعض العبادات.

وإنه لعجب أن يعد الغزالي الفقه في العلوم الدنيوية، وهي زلة تداركها

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٩.

بالرجوع إلى الحق، واعتبار الفقه علماً دينياً، كما صرح بذلك في كتابه المستصفى[1].

٦ ـ أثر الفقه في الحياة والمجتمع:

الفقه هو الجانب التطبيقي والعملي للإسلام، وهو واجهته الأمامية التي تعكس مبادئه وفضائله، وقد أحدث ظهوره ثورة قضت على كل مظاهر الظلم والفساد، ونشرت مبادئ العدل والمساواة والإيخاء، ومكارم الأخلاق، كان لها أثر بارز على الصعيد الديني، والخلقي والاقتصادي، والسياسي والاجتماعي، وغير ذلك من الميادين التي تناولها، وبصفة عامة الحديث عن الفقه وأثره هو في الحقيقة حديث عن أثر الإسلام في المجتمع، وهو موضوع لا يمكن لأحد استيفاؤه، ويكفي المرء أن يتذكر عظمة الدولة الإسلامية وحضارتها يوم كانت تعيش في ظل الفقه الإسلامي وتلتزم بتطبيقه.

وكل تقهقر وتراجع عرفه المسلمون كان المسؤول عنه هو الإعراض عن شريعة الله وحكمه، والتقاعس عن تطبيقها، ولا يتحمل الفقه من ذلك إلا ما كان يقع بين حين وآخر من خطأ في تطبيقه، أو خضوع بعض القائمين عليه، لضغوط الحكام وتسلطهم.

٧ ـ إقبال الناس على الفقه:

أقبل المسلمون الأولون على الفقه يلتهمونه في نهم، ويُهرعون لتحصيله في عنق وخبب، يشربون من معينه، ويتزودون من معارفه، لا يبغون به بديلاً، ولا يتخذون سواه خليلاً، أكبروه في نفوسهم، وأشربوا حبه في قلوبهم، فتعلموه وعلموه، ونشروه وتقيدوا به، واحتكموا إليه، والتزموه سلوكاً في حياتهم، وفرضوه في محاكمهم على رؤسائهم وقضاتهم، وأقاموا على أسسه ومبادئه دولهم وحكوماتهم، ولم يقبلوا من

(١) المستصفى، ج١، ص٥.

أحد المس به، أو الخروج عن سننه وأحكامه، أعزوه فعزوا بعزته، ونبغ فيه فقهاؤهم، ربطوا حياتهم بحياته، فهاجروا في طلبه، وجاهدوا في نصرته، وأوذوا في سبيله، وحرموا من أرزاقهم، ونفوا من أوطانهم بسببه، وعذبوا وقتلوا من أجله.

وألّفوا فيه من المطولات والمختصرات ما لا يحصى كثرةً وعدداً، وكماً وكيفاً، في مختلف الفروع، وفي كل المذاهب السائدة والبائدة، وساد الفقه سيادة مطلقة، دامت له قروناً طوالاً، فرض فيها نفسه على أعدائه، واضطرهم إلى دراسته وترجمته، والاقتباس منه أو تقليده، واتخاذه قانوناً في بعض الدول، وفي بعض الأحيان.

ولكن كما قال الشاعر: «لكل شيء إذا ما تم نقصان». فقد ضعف المسلمون في مشارق الأرض ومغاربها، وضعف بضعفهم الفقه أو ضعفوا بضعف الفقه كما يحلو لقوم آخرين أن يقولوه، بينما الحقيقة التي لا يمكن جحودها هي أن المسلمين لم يضعفوا إلا حين نبذوا الفقه وراء ظهورهم، كلياً أو جزئياً، وتخاذلوا وتقاتلوا فيما بينهم، وحاربوا في صفوف أعدائهم من هم إخوة لهم في الدين، ولم يكن شيء من ذلك بحكم الفقه، ولا بإذن منه، ولكنه كان خروجاً على قواعده، فذلوا وبادوا أو كادوا، وبقي الفقه علماً محفوظاً، وتراثاً خالداً، تزخر به المكتبات والخزائن في أنحاء العالم، رغم ما أحرق منه وأبيد، وهو ما زال ينتظر بعثاً جديداً يعيد مجده وعزته.

٨ ـ أسباب اختيار الموضوع ودواعيه:

كثيرة هي الأسباب التي دعتني إلى اختيار موضوع الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، وأهمها:

١ ـ ما تكتسبه الشركات من أهمية بالغة، وأثر كبير في مجال المال والعمل، وازدياد الإقبال عليها، والرغبة فيها من طرف الأفراد والجماعات،

والدول، بسبب ما تحققه من أرباح طائلة وسريعة، وبسبب ما تساهم فيه من نشاطات مالية، وتجارية وصناعية، واقتصادية بصفة عامة، بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه في المجالات الاجتماعية، بسبب ما توفره من فرص الشغل للعاملين بها والمتعاملين معها.

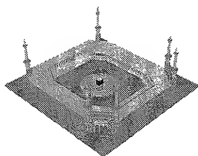
وبظهور الشركات الكبرى وتغلغلها في المجالات الحيوية للاقتصاد والمال، تمكنت هذه الشركات من التحكم في المرافق العامة والخاصة، وفرض سيطرتها على الأسواق، وإرادتها على الأفراد، وأصبح في إمكانها فعل كل شيء في ظل قوانين وضعية متساهلة أطلقت يدها في كل شيء، من غير أن تأخذ بعين الاعتبار مصالح المستهلكين والزبائن، أو تستجيب لشكاوى المتضررين، حتى العاملين منهم بمؤسساتها.

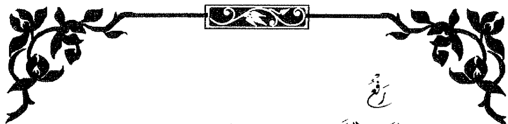
وفي وضع كهذا تتجه الأنظار إلى الإسلام، ومن خلال الفقه الإسلامي بالضبط لمعرفة رأيه في الموضوع.

بالإضافة إلى ما يلاحظه كل واحد من سيطرة الفقه الأجنبي أو الفقه الوضعي وسيادته المطلقة على قوانين الشركات، وتهميش الفقه الإسلامي، أو تغييبه عنها، وتجاهل نظرياته وآرائه في تنظيمها وتسييرها، مما يحمل على التساؤل: هل الأمر يرجع إلى عجز أو قصور في الفقه الإسلامي؟ أم الأمر لا يتعدى أن يكون بقية من بقايا الاستعمار الفكري والقانوني، ومن أجل هذه الأسباب وغيرها اخترت القيام بدراسة موضوع الشركات من خلال الفقه الإسلامي للتعرف على ما فيه من نظريات وآراء إيجابية، تساعد على تعزيز ما في الشركات من محاسن، وتقضي على ما فيها من أخطار وسلبيات، أو تحد من طغيانها واكتساحها على الأقل. والدراسة المزمع القيام بها تتمحور بالأساس حول المذاهب الفقهية الإسلامية المعروفة، مع التركيز على مذهب مالك.

وتلتزم الدراسة بالمقاييس العلمية الإسلامية، فيما تقوم به من عرض وتحليل، وما تقدمه من آراء وحلول، وما تسلكه في المناقشة والاستدلال،

ولا تدخر وسعاً في التتبع والاستقصاء، وجمع كل ما هو نافع ومفيد، بغية الوصول إلى معرفة موقف الفقه الإسلامي من مختلف الشركات التي تعيش بين أظهر المسلمين، وبأموالهم وجهودهم من جهة، ومعرفة تصوراته عن الشركات المشروعة، والشركات الممنوعة، والشركات الصحيحة، والشركات الباطلة التي يجب منعها وتصفيتها، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.





الشركة

تمهيد:

مذهب جمهور الفقهاء أن الشركة نوعان: شركة الملك، وشركة العقود كما يسميهما الحنفية والحنابلة[1]. أو الشركة العامة والشركة الخاصة أو الشركة الأعمية والشركة الأخصية كما يسميهما المالكية[2]. وأن شركة الأملاك لا تفتقر إلى شركة العقود، كما أن شركة العقود لا تفتقر إلى شركة الأملاك، وأنهما قد يجتمعان، وقد توجد شركة الملك دون شركة العقود، أو توجد شركة العقود دون شركة الملك.

وأنكر بعض الفقهاء شركة العقود أصلاً، وقال: لا شركة إلا شركة الملك. ونسب ابن تيمية هذا القول للشافعي، أخذه من قوله بمنع الشركة في الأموال المختلفة، واشتراطه الخلط الحسي في الأموال المتحدة، حتى لا يتميز مال الشركاء بعضه عن بعض، فيصير الجميع مشتركاً، شركة ملك، فما نتج من ربح أو خسر فهو بينهما[3].

---

(١) انظر: تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي للإمام زكريا الأنصاري، ج٢، ص١١٠، دار المعرفة، بيروت. والفتاوى الهندية من مذهب الحنفية للشيخ نظام وجماعة، ج٢، ص٣٠١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢) انظر: حاشية بناني والزرقاني، ج٦، ص٤٠، المطبعة الميرية سنة ١٣٠٣هـ. وحلي المعاصم للشيخ التاودي ابن سودة، ج٢، ص١٩١.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٧٤، طبعة مكتبة المعارف، الرباط.

إلا أن المعروف عن الشافعية إثبات شركة العقود، إلا أنهم يرونها مجرد وكالة من الجانبين: وكالة وتوكيل[1].

وإلى جانب هذين الرأيين هناك رأي ثالث ذهب أصحابه إلى اختصاص اسم الشركة بشركة العقود دون شركة الملك، وسموا هذا القسم باسم الشيوع أو شبه الشركة.

وهو رأي أخذ به أصحاب القانون الوضعي، ونُسب لبعض متأخري المالكية[2] وهو رأي يرده استعمال الكتاب والسنة اللذين يكونان مصدر الفقه واصطلاحاته. قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[3]، وقال ﷺ: «**المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلإ والنار**»[4].

فقد سمّى الله ورسوله أصحاب الشياع شركاء، وهذا يستلزم ثبوت الشركة ووجودها بينهم، لأن من لم يقم به وصف لم يجز أن يشتق له منه وصف، كما يقول الأصوليون[5].

والحقيقة أن اسم الشركة موضوع للشياع، وإطلاقه على العقد مجاز مرسل من إطلاق المسبب على السبب، لأن العقد يترتب عليه الاشتراك في الملك، أو في رأس المال على الشياع بين الشركاء.

ولذلك لا يمكن إنكار كون الشياع شركة، أو تسميته بهذا الاسم، وهو الأصل والحقيقة، إلا أن يكون هناك اصطلاح اصطلحوا عليه،

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمؤلفه شمس الدين الرملي الشافعي، ج٥، ص٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت. حاشية الشرقاوي، ج٢، ص١٠٩.

(٢) عن مشروع الموسوعة الفقهية الكويتية، ص١٧ ـ ١٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجة وأحمد، انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٣٠٥، ط١، بتاريخ ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.

(٥) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي، ج١، ص١٤٣، طبعة مصرية بلا تاريخ ولا اسم، كتب عليها: طبع على نفقة مصطفى البابي الحلبي وأخويه بمصر.

وتعارفوه فيما بينهم، وساروا عليه وتوارثوه، فلا مشاحة في الاصطلاح، ويعود الأمر إلى باب المجاز المشهور، والحقيقة المهجورة.

ويبقى الواقع وأنه يوجد اشتراك في الملك، يسميه بعضهم شركة ملك، ويسميه آخرون الشركة الأعمية، في حين يسميه أصحاب القانون الوضعي شبه الشركة، أو الشيوع، ولا ينكر أحد وجوده في واقع المعاملات المالية. ونحن في هذه الدراسة نرجح اصطلاح الفقهاء، لموافقته اللغة، واستعمال الكتاب والسنة، واصطلاح المتقدمين والمتأخرين من رجالات الفقه الإسلامي، وحرصاً على التمسك بهذه المصطلحات لا تعصباً لها، ولكن لما يحدثه ذلك التغيير في المصطلحات من ارتباك وتشويش على القارئ عند رجوعه للأمهات.

وعلى هذا الأساس قسمت هذه الدراسة إلى قسمين:

القسم الأول: في شركة الملك وما يتصل بها من أحكام.

والقسم الثاني: في شركة العقود وما يتعلق بها من أحكام.

القسم الأول في شركة الأملاك

وقسمته إلى اثني عشر فصلاً:

الفصل الأول: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف شركة الملك، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في معنى الشركة.

المطلب الثاني: في تعريف الملك.

المطلب الثالث: في تعريف شركة الملك.

المبحث الثاني: في مشروعيتها وحكمها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في مشروعيتها.

المطلب الثاني: في حكمها.

المبحث الثالث: في أركانها وشروطها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في أركانها.

المطلب الثاني: في شروط الشركاء ومن تصح شركته ومن لا تصح.

المطلب الثالث: في شروط الملك المشترك فيه.

المبحث الرابع: في الفرق بينها وبين الخلطة، وبين شركة الملك وشركة العقد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الفرق بين الشركة والخلطة.

المطلب الثاني: في الفرق بين شركة الملك وشركة العقد.

الفصل الثاني: في أسبابها وأغراضها ومجالها، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في أسبابها.

المبحث الثاني: في أغراضها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في خلط المواد الأولية لتصنيعها أو تحويلها.

المطلب الثاني: في النهد.

المبحث الثالث: في أقسامها.

المبحث الرابع: في مجالها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: في شركة الماشية وتربيتها.

المطلب الثاني: في شركة النحل وتربيتها.

المطلب الثالث: في الشركة في تربية دود الحرير.

المطلب الرابع: في الشركة في تربية الطيور وفراخها.

الفصل الثالث: في اختلاط الأموال، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: في الخلط الاختياري.

المطلب الخامس: في الاختلاف في الغلة.

المطلب السادس: في استغلال الزوج للأموال المشتركة بينه وبين الزوجة.

المبحث الثالث: في سكنى الدار المشتركة.

المبحث الرابع: في زراعة الأرض المشتركة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في القيام بعد فوات الأبان.

المطلب الثاني: في القيام قبل فوات الأبان.

المبحث الخامس: في البناء والغرس في الأرض المشتركة، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: في بناء الشريك بإذن شريكه.

المطلب الثاني: في بنائه بغير إذنه ولا علمه.

المطلب الثالث: في بنائه بعلمه وسكوته.

المطلب الرابع: في بنائه جاهلاً بوجود الشريك معه.

المطلب الخامس: في كيفية التقويم.

المطلب السادس: فيما يقوم ونفقة النقض.

المبحث السادس: في الانتفاع بالحيوان والعروض واستعمالهما.

المبحث السابع: في التصرف في الطريق والهواء المشتركين، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: في البناء والغرس وحوز الطريق.

المطلب الثاني: في تحويل الطريق.

المطلب الثالث: في إخراج الرواشن، وإقامة الساباط فوقه.

المطلب الرابع: في فتح الأبواب والنوافذ إلى الطريق.

الفصل العاشر: في جبر الشريك على البيع مع شريكه، وفيه خمس مطالب:

المطلب الأول: في مبدأ الجبر على البيع مع الشريك.

المطلب الثاني: في شروط الجبر.

المطلب الثالث: في كيفية البيع.

المطلب الرابع: في إخلاء المشترك للبيع أو الكراء.

المطلب الخامس: في الجبر على الكراء.

الفصل الحادي عشر: في تصفيق الشريك على شريكه، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف بيع الصفقة وتمييزه من غيره.

المبحث الثاني: في مشروعيته وحكمته وما يشرع فيه.

المبحث الثالث: فيما يترتب عليه من نتائج وآثار.

المبحث الرابع: في شروطه.

الفصل الثاني عشر: في التداعي في المشترك، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: في سماع الدعوى من بعض الشركاء.

المطلب الثاني: في الحكم لبعض الشركاء أو عليه.

المطلب الثالث: في اليمين المتوجهة على الشركاء أو لهم.

المطلب الرابع: في صلح بعض الشركاء أو إقراره.

القسم الثاني في شركة العقود

ونقسمه إلى ستة فصول:

الفصل الأول: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها، وأقسامها، ومشروعيتها، وتكييفها.

المبحث الثاني: في أركانها، وبيان من تصح شركته، ومن لا تصح.

المبحث الثالث: في توثيقها، ولزومها، وتأجيلها، والعقود المنافية لها.

الفصل الثاني: في شركة المال والتجارة، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها وتمييزها من غيرها من الأعمال التجارية.

المبحث الثاني: في رأس المال وشروطه وضمانه إذا هلك.

المبحث الثالث: في أنواع رأس المال المشارك به.

المبحث الرابع: في كيفية توزيع الربح والخسارة، والعمل بين الشركاء.

المبحث الخامس: في شركة المفاوضة.

المبحث السادس: في شركة العنان.

المبحث السابع: في إدارة الشركة وتصرفات الشركاء.

المبحث الثامن: في نفقة الشركاء مدة الشركة.

المبحث التاسع: في اختلاف الشركاء.

الفصل الثالث: في شركة الجبر، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها، ومشروعيتها، وحكمتها.

المبحث الثاني: في شروطها، ومن يقضى عليه بها.

المبحث الثالث: في آثارها وأحكامها.

الفصل الرابع: في شركة العمل، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها ومشروعيتها وحكمتها.

المبحث الثاني: في مجالها.

المبحث الثالث: في شروطها.

المبحث الرابع: في أنواعها.

المبحث الخامس: في أحكامها وآثارها.

المبحث السادس: في إدارتها.

الفصل الخامس: في شركة الذمم، وفيه ثلاثة مباحث:

الأول: في حقيقتها وأنواعها.

الثاني: في مشروعيتها وحكمتها وشروطها.

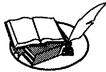
الثالث: في آثارها وأحكامها.

الفصل السادس: في شركة الوجوه. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في تعريفها وأنواعها.

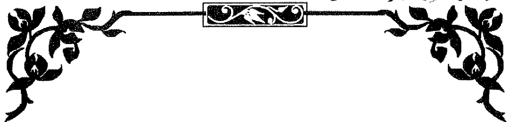
المبحث الثاني: في مشروعيتها وأثرها.

خاتمة.



القسم الأول:
في شركة الملك

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس



الفصل الأول
في تعريف شركة الملك ومشروعيتها، وأركانها، والفرق بينها وبين الخلطة، وبينها وبين شركة العقود

ونقسمه إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها.

المبحث الثاني: في مشروعيتها.

المبحث الثالث: في أركانها.

المبحث الرابع: في الفرق بينها وبين الخلطة، وبينها وبين شركة العقد.



المبحث الأول: في تعريفها

أولاً: لمعرفة شركة الملك ينبغي أولاً معرفة معنى الشركة، ومعنى الملك، ثم بعد ذلك نعرف الشركة ما هي؟ فهي ثلاثة معان، نخصص لكل معنى مطلباً خاصاً به.



المطلب الأول: في معنى الشركة لغة

الشركة لغة بكسر الشين وسكون الراء بوزن نعمة، وبفتح الشين

وسكون الراء بوزن رحمة، وبفتح الشين وكسر الراء بوزن كلمة، ويقال شرك بوزن علم.

وأفصح هذه اللغات الأولى حتى أنكر بعضهم سواها[1] ولم ترد في القرآن إلا اللغة الأخيرة: شرك، ومنه قوله تعالى: ﴿أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا مِنَ الْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ﴾[2].

وهي مصدر شرك، وتستعمل بمعنى اسم المصدر.

ومن هنا اختلفت عباراتهم في معناها لغة، فمن راعى المعنى المصدري قال: هي خلط النصيبين[3] ومن راعى اسم المصدر قال: الشركة لغة الاختلاط والامتزاج[4].

وهي في أصل اللغة لا تختص بالاشتراك في الأموال خلطاً أو اختلاطاً، إلا أن بعضهم قال: هي في اللغة خلط أحد المالين خلطاً لا يمتازان عن بعضهما[5].

وهو تفسير يقتضي تخصيصها لغة بالشركة في الأموال دون غيرها، في حين نجد مادة الكلمة مستعملة في الاشتراك في الأموال وغيرها، كما جاء في القرآن ولسان العرب.

قال تعالى: ﴿وَشَارِكْهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ وَعِدْهُمْ﴾[6]، وقال: ﴿فَإِنَّهُمْ يَوْمَئِذٍ فِي الْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ ﴿٣٣﴾﴾[7].

---

(١) انظر: فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، طبعة دار الفكر، ج٥، ص١٢٩.
وانظر: كفاية الطالب للإمام أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد، ج٢، ص١٧٦.

(٢) سورة الأحقاف، الآية: ٤.

(٣) رد المحتار، ج٣، ص٣٣٢.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي، طبعة المكتبة الإسلامية، ج٥، ص٢. وحاشية الشرقاوي، ج٢، ص١٠٩. الزرقاني، ج٦، ص٤٠.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، مطبعة دار الفكر، ج٤، ص٧٩٢. والفقه على المذاهب الأربعة لمؤلفه عبد الرحمن الجزيري، مطبعة دار الكتب العلمية، ج٣، ص٦٣.

(٦) سورة الإسراء، الآية: ٦٤.

(٧) سورة الصافات، الآية: ٣٣.

وقال الشاعر:

فشاركنا قريشاً في تقاها   وفي أحسابها شرك العنان[1]

وقال في النهاية: يقال شركته في الأمر أشركه شركة، والاسم الشرك، وشاركته إذا صرت شريكه[2].

فأطلق في الأمر ولم يقيده بالمال.

وهكذا يظهر أن الشركة لغة مطلق الاختلاط والامتزاج بين شيئين، كما قال الزرقاني وغيره[3].

وأن تفسيرها بخلط المالين هو تفسير فقهي، لا لغوي، إلا أن بعض فقهاء الحنفية صرح بأن ظاهر كلام فقهائهم اتحاد المعنى اللغوي والمعنى الشرعي[4].



المطلب الثاني: في تعريف الملك

الملك في الأصل مصدر ملك، ويطلق بمعناه الاسمي على الشيء المملوك، وأما معناه المصدري أو النسبي فقد اختلف فيه اختلافاً كبيراً. فعرّفه ابن عرفة بأنه استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز، فعلاً أو حكماً لا بنيابة[5].

وأدخل بقوله أو حكماً ملك المحجور، فإنه يستحق التصرف حكماً

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشيخ محمد الأمين الشنكيطي، طبعة عالم الكتب، ج٤، ص٥٤.

(٢) النهاية في غريب الحديث، ج٢، ص٤٦٦، المكتبة الإسلامية.

(٣) الزرقاني، ج٦، ص٤٠.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٣٣٣.

(٥) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، المطبعة التونسية، ص٤٦٦.

لا فعلاً، كما أخرج بقوله لا بنيابة استحقاق الوكيل والولي التصرف فيما وكلا فيه، أو ولياه فلا يسمى ملكاً، كما أخرج بقوله بكل أمر جائز استحقاق التصرف في الشيء ببعض الأمور دون بعض فلا يسمى ملكاً.

فالملك بهذا التفسير خاص بملك الرقاب والذوات، ولا يشمل ملك المنفعة والانتفاع، وعرّفه القرافي بأنه حكم شرعي مقدّر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، أو العوض عنه، من حيث هو كذلك.

أو هو إباحة شرعية في عين أو منفعة، تقتضي تمكين صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة، أو أخذ العوض عنها، من حيث هي كذلك[١].

ونحو هذا لابن السبكي أيضاً في تعريف الملك[٢].

وهو بهذا التعريف يشمل ملك الذوات وملك المنافع، ولا يشمل ملك الانتفاع، وبهذا يتميز الملك عن الاختصاص، وعن الإباحة، مثل إباحة سكنى المدارس والزوايا والربط، والجلوس في المساجد والأسواق، وطعام الضيوف وشبه ذلك.

لأن هؤلاء جميعاً ليسوا مالكين لما مكنوا من الانتفاع به، فلا يستطيعون أخذ العوض عن ذلك، ولا إعارته لغيرهم، وإحلاله محلهم في الانتفاع بما في يدهم، وإنما لهم الانتفاع فقط، ومن خصائص الملك أن المالك يمكنه الانتفاع بنفسه، أو أخذ العوض عما ملكه، أو إعارته لغيره وتسليمه له مجاناً. إلا أن تعريف الملك بأنه حكم شرعي... أو أنه إباحة... هو تعريف غير دقيق، ولا يصح[٣]، لأن الحكم الشرعي هو

---

(١) الفروق لشهاب الدين القرافي، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ج٣، ص٢٠٨ ـ ٢١٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، ج١٤، ص٢٠.

(٣) انظر: أدرار الشروق على أنوار الفروق، لمؤلفه ابن الشاط، ج٣، ص٢٠٩.

خطاب الله تعالى، وكلامه النفسي، كما يقول الأصوليون[1]، والإباحة قسم منه أيضاً، فهي كلامه النفسي، والملك ليس كلام الله فلا يصح تعريفه به.

كما أن هناك رأياً آخر، يرى أن الملك ليس من خصائصه ولا شروطه استحقاق المالك أخذ العوض عن المملوك.

وقد عرّف هؤلاء الملك بأنه تمكن الإنسان بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض عنها، أو تمكنه من الانتفاع خاصة[2].

وبزيادة أو تمكنه من الانتفاع خاصة، يدخل ملك الانتفاع والاختصاص، ويكون الملك أنواعاً:

١ ـ ملك العين، وهو التمكن من الانتفاع بالعين، أو أخذ العوض عنها، أو إعارتها للغير.

٢ ـ ملك المنفعة، وهو التمكن من الانتفاع بالمنفعة، أو أخذ العوض عنها، أو إعارتها للغير.

٣ ـ ملك الانتفاع، وهو التمكن من الانتفاع بالشيء بنفسه خاصة، من غير تمكنه من أخذ العوض عنه، أو إعارته لغيره وإحلاله محله في الانتفاع بالمملوك.

وملك العين يستلزم ملك المنفعة والانتفاع، كما أن ملك المنفعة يستلزم ملك الانتفاع، وأما ملك الانتفاع فلا يستلزم ملك العين، ولا ملك المنفعة، إلا أن المتبادر من اللفظ عند الإطلاق هو ملك العين، وملك المنفعة[3].



(١) انظر: جمع الجوامع لابن السبكي بشرح المحلي، ج١، ص٢٤. أدرار الشروق ٢١٦/٣.

(٢) أدرار الشروق، ج٣، ص٢٠٩.

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي للشيخ خليل، مطبعة أحمد أفندي، ج٣، ص٢٦٩.

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد لشركة الملك، ولكنهم عرّفوها بتعاريف عديدة تختلف من مذهب لمذهب ومن مؤلف إلى مؤلف في المذهب الواحد، فقد عرّفها أحد الحنابلة بأنها اجتماع في استحقاق[١] وهو تعريف واضح، وموجز، وشامل لجميع أنواع شركات الملك، بما في ذلك ملك المنفعة وملك الدين، إلا أنه تعريف غير مانع، لشموله شركة العقد، لأن فيها اجتماعاً في الملك والاستحقاق أيضاً، إلا أنه مع التصرف، ولعل صاحب هذا التعريف أراد به الاجتماع في ملك فقط دون تصرف، بدليل قوله اجتماع في استحقاق أو تصرف[٢] والعطف يقتضي المغايرة.

وعرّفها البعض بأنها اجتماع اثنين فأكثر في استحقاق عين، بإرث أو شراء، أو هبة، أو نحو ذلك[٣].

وهو تعريف غير جامع، لا يشمل شركة المنافع مثل: الاشتراك في منافع أرض، أو دار بكراء، أو هبة، أو إرث، أو استعارة ونحو ذلك، فإن هذه المنافع مشتركة شركة ملك، ولا يشملها التعريف لخروجها منه بقوله: استحقاق عين، والعين غير المنفعة.

إلا أن بعضهم عمم في هذه العين، وقال: لا فرق بين أن يملكا العين بمنافعها، أو يملكا رقبتها، أو منفعتها دون رقبتها[٤].

وبهذا التعميم يصير التعريف جامعاً، إلا أن هذا التعميم خلاف المتبادر من عبارة التعريف:

- استحقاق عين - فإن العين ما قابل المنفعة.

---

(١) المغني لابن قدامة، الحنبلي، ج٥، ص١، تعليق وتخريج محمد رشيد رضا، ط٣، دار المنار ١٣٦٨.

(٢) نفس المرجع.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٧٥.

(٤) نفس المرجع.

وعرّفها الحنفية بأنها هي أن يتملك متعدد عيناً، أو ديناً بإرث، أو بيع، أو غيرهما[1] وهو مثل التعريف الذي قبله في قصوره، واحتياجه إلى التأويل السابق في لفظ العين ليكون جامعاً، إلا أنه يزيد على الذي قبله بإدخال الشركة في الدين وتنصيصه عليها صراحة، للرد على من أنكر الشركة فيه، بدعوى أن الدين وصف شرعي لا يملك[2].

بل أدخل الحنفية في شركة الملك الشركة في حفظ الوديعة، إذا ائتمن عليها أكثر من واحد، أو ألقت الرياح ثوب شخص أو متاعه في دار رجلين، فإنهما يشتركان في حفظه، وحملوا لفظ الملك في قولهم: شركة ملك على معنى الاختصاص.

ولهذا قال بعض متأخريهم في تعريف شركة الملك: هي أن يختص اثنان فصاعداً في شيء واحد، أو ما هو في حكمه، وعدل عن تعريفها بقولهم: هي أن يتملك ليشمل الاشتراك في الملك، والاختصاص، والحفظ.

وهو توسع كبير في مفهوم شركة الملك، لا يوافقهم عليه المالكية الذين قصروا شركة الملك على الاشتراك في العين أو المنفعة، وإن كانوا لا يسمونها بهذا الاسم، بل يسمونها الشركة الأعمية، ولهذا عرّفها ابن عرفة بقوله: هي تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط[3].

وهو تعريف ظاهر في قصر هذه الشركة على الاشتراك في التملك دون الاشتراك في الحفظ أو الاختصاص.

وأراد بقوله: تقرير متمول ثبوت مال بين مالكين وتقرره لهما، وأخرج بقوله متمول ما ليس بمتمول، مثل النسب والقصاص، والولاية ونحو ذلك،

---

(١) الدر المختار، ج٣، ص٣٣٣.
(٢) نفس المرجع.
(٣) شرح حدود ابن عرفة. وانظر: حاشية بناني على الزرقاني، الطبعة الأميرية، ج٦، ص٤٠.

فإن الاشتراك فيه لا يسمى شركة في اصطلاح الفقهاء. كما أخرج بقوله بين مالكين، تقرر متمول بين غير المالكين، فلا يسمى ذلك شركة أيضاً، مثل اشتراك الوصيين في التصرف في مال محجورهما، واشتراك الوكيلين في التصرف في مال موكلهما، واشتراك المودعين في حفظ الوديعة، والملتقطين في مال اللقطة، وشبه ذلك. فإن تقرر المتمول بين أولئك لا يسمى شركة، لأنهم غير مالكين لما تقرر بينهم، وإنما هم متصرفون فيه بالنيابة، أو حافظون له بالنيابة، ولو حكماً، واحترز بقوله ملكاً عن تقرر متمول بين اثنين انتفاعاً فقط، كاشتراك اثنين فأكثر في الانتفاع بسكنى بيوت مدارس العلم، والزوايا والربط، أو اشتراكهما في الاختصاص بالجلوس في الأسواق، أو المساجد، أو طعام الضيافة ونحو ذلك، فإن ذلك الاشتراك في الانتفاع لا يعد شركة بناء على اختصاص الملك بملك الرقاب والمنافع، كما هو أحد قولين سبق بيانهما.

واحترز أخيراً بقوله فقط، عن شركة العقود، أو الشركة الأخصية، كما يسميها هو، فإنها لا تدخل في التعريف لما فيها من حق تصرف المالكين في المال المتقرر بينهم، بخلاف شركة الملك، فلا تصرف فيها للشريكين في المال المشترك بينهما، ولهذا زاد قوله فقط، أي تقرر في الملك دون تصرف[1].

وهذا التعريف وإن كان أحسن من سابقيه ـ تعاريف الحنابلة والحنفية ـ باعتباره مانعاً جامعاً، إلا أنه تعريف لم يسلم بدوره من الانتقادات.

فهو تعريف غير واضح العبارة، مشتمل على الحشو، ومخالف لما قاله هو نفسه من تقسيم الشركة إلى الأعمية والأخصية، وهي عيوب غير مقبولة في التعاريف التي يقصد بها التوضيح والدقة والاختصار.

أما عدم الوضوح فيتجلى في هذه العبارة: تقرر متمول، فإن مقصوده بذلك ثبوت مال بين اثنين... ولا شك أنه لو عبّر بذلك لكان أوضح،

---

(١) انظر: شرح الحدود للرصاع، ص٣٢٢. والبهجة في شرح التحفة للعلامة التسولي، ج٢، ص١٩١.

وما دام المتمول والمال، مترادفين[1]، فإن لفظ المال أوضح. وأما الحشو فيتجلى في قوله ـ ملكاً ـ فإنها كلمة كان يمكنه الاستغناء عنها بقوله: مالكين، فإن مقصوده بزيادتها إخراج الاشتراك في الانتفاع، وهو خارج بقوله: مالكين[2]، بناء على اختصاص الملك بملك العين والمنفعة، على أن بعضهم استبعد أن يكون الانتفاع متمولاً، كما استبعد أن يقال فيه ذلك[3]. وحينئذ فهو خارج بقوله متمول من غير حاجة إلى زيادة قوله: ملكاً، وأما وقوعه في التناقض مع نفسه، فلأنه قسم الشركة أولاً إلى أعمية وأخصية، ثم عرّف الأعمية بما يقتضي خروج الأخصية من تعريفها حين قال: فقط، يعني دون تصرف، فاقتضى صنيعه هذا أن الشركة الأعمية والأخصية متباينتان، وهذا مخالف لتقسيمها أولاً إلى أعمية وأخصية، ومخالف لقاعدة الأعم ما ازداد فرداً، والأخص ما ازداد قيداً.

ولهذا قال غير واحد: لو حذف من التعريف قوله: ملكاً فقط، واكتفى بقوله: تقرر متمول بين مالكين فأكثر، لكان أولى وأخصر، وعرّف الشافعية الشركة من حيث هي بأنها ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر، على جهة الشيوع[4]، أو ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد، أو عقد يقتضي ذلك[5].

وهما تعريفان شاملان لشركة العقد، إلا أنه إذا حذف من الثاني آخره واقتصر على أوله ـ ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد ـ كان تعريفاً خاصاً بشركة الملك، وكان تعريفاً جامعاً لأقسام شركة الملك، لإطلاق كلمة شيء في التعريف، فتشمل العين والدين، كما تشمل المنفعة والحقوق[6]، إلا أنه

(١) حاشية العدوي، ج٥، ص٨٣.
(٢) البهجة، ج٢، ص١٩١، الرصاع ٣٢٢.
(٣) حاشية العدوي، ج٤، ص٢٧٠.
(٤) إرشاد الساري على البخاري، للمحدث القسطلاني، ج٤، ص٢٨١.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٢.
(٦) حاشية الشرقاوي، ج٢، ص١١٠.

تعريف غير مانع، لشموله للحقوق غير المالية، مثل القصاص والولاية والحضانة، فإن ثبوت الحق في ذلك لاثنين فأكثر لا يسمى شركة، والتعريف شامل لها.

واحترز بلفظ الشيوع في التعريفين معاً من ثبوت الحق لاثنين فأكثر في شيء، لا على وجه الشيوع، فلا يكون شركة ملك عندهم، بل يسمونه شركة مجاورة.

ومن أفرادها اختلاط قمح شخص بشعير غيره، فإن لكل واحد منهما حقاً في الخليط، لكن لا على وجه الشيوع، لأن القمح يبقى على ملك صاحبه، والشعير على ملك صاحبه أيضاً، وهما شريكان في المجموع شركة مجاورة[١]. وهكذا كل مالين مختلفين إذا اختلط بعضهما ببعض.

ومنها: لو ألقت الريح ثوب شخص في مصبغة شخص آخر، فاصطبغ، أو صبغه الغاصب بعد غصبه، فإن لكل واحد حقاً معيناً في الثوب المصبوغ، فصاحب الثوب حقه في الثوب غير مصبوغ، وحق صاحب الصبغ في صبغه الذي لصق بالثوب[٢]. وبنوا على ذلك أنه إذا زادت سلعة أحدهما أو نقصت، فإن الزيادة والنقصان له وعليه، ولا يشاركه الآخر في الزيادة أو النقص[٣] عكس شركة الملك.

ويرى الحنفية أن الشيوع ليس شرطاً في شركة الملك، وأنها تكون مع الشيوع وبدونه إذا اختلط المالان اختلاطاً يتعذر معه تمييز أحدهما من الآخر أو يتعسر ذلك[٤].

ومذهب المالكية اشتراط الشيوع في شركة الملك وفي شركة العقد أيضاً، وأن الرجل لا يكون شريكاً للآخر إلا إذا شاركه في رقاب الأموال

---

(١) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٨٣. الشرقاوي، ج٢، ص١٤٩.
(٢) نفس المرجع، ج٥، ص١٨٣.
(٣) نفس المرجع، ج٥، ص١٨٣.
(٤) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج٣، ص٣٣٣.

على الإشاعة، وأما إذا لم يشاركه في رقاب الأموال فهو خليط لا شريك، وادعى بعضهم الإجماع على أنه لا تكون الشركة شركة إلا مع الشيوع، ومن هنا تفرعت المسائل التالية:

١ - ما جاء في المدونة من أن من وهب لشخص لحم شاة أو ناقة، ووهب للآخر جلدها، فغفلا عن ذلك حتى نتجت الشاة أو الناقة، فإن النتاج يكون لمن وهب له اللحم وحده، ولا حق لمن له الجلد في النتاج، ولا في جلده[1]، فلم يجعلهما شريكين لانتفاء الشيوع، وإلا كان النتاج لهما كالأم.

٢ - ما قالوه فيمن باع حيواناً واستثنى جلده، أو ساقطه، ثم مات المستثنى منه. فقالوا: الضمان على المشتري، ويغرم للبائع ما استثناه من جلد وساقط[2]، فلم يجعلوهما شريكين أيضاً، لعدم الشيوع، وتعين حق كل منهما، ولو جعلوهما شريكين لكان الضمان منهما كاستثناء الثلث.

٣ - أنهم قالوا: لا يجبر المشتري على الذبح في مسألة استثناء الجلد والساقط، وله أن يعطي للبائع جلداً أو ساقطاً مثل جلده أو ساقطه، أو يعطيه قيمته، وكذلك من وهب له الجلد أو الساقط أيضاً، فلم يجعلوهما شريكين، وإلا لما جاز له إخراج شريكه من ملكه وإعطاؤه بدله أو قيمته، وإن كان ابن رشد قال: القياس شركتهما بقيمة الجلد والساقط والبعير[3].

٤ - ما قالوه أيضاً من أن أجرة الذبح والسلخ، وأجرة الحفظ والرعي وغير ذلك، كلها على المشتري وحده[4]، فلم يجعلوه شريكاً، وإلا

---

(١) المدونة، ج٣، ص٣٨٥، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

(٢) نفس المرجع.

(٣) حاشية الشيخ الرهوني على الزرقاني، ج٥، ص٧١، الطبعة الأميرية، ط١، سنة ١٣٠٦هـ.

(٤) نفس المرجع. الخرشي على مختصر خليل، مطبعة أفندي، ج٣، ص٤٠٩.

كانت الأجرة عليهما بحسب الانصباء، على قاعدة الشركة، وإن كان ابن يونس جعل الأجرة عليهما بقدر القيم، ولكنه ضعيف[1].

٥ ـ ما قاله مالك فيمن يملك عدة أذرع غير معينة، في دار ـ أو يملك هكتاراً في ضيعة ـ أنه لا شفعة له إذا باع صاحب الدار داره، أو صاحب الأرض أرضه، وبه العمل، خلافاً لأشهب[2]، فلم يجعله مالك شريكاً لانتفاء الشيوع في كل جزء من الدار والأرض.

ولو رآه شريكاً لما وسعه منعه من الشفعة الثابتة بالسنة والإجماع.

إلا أن أشهب اعتبره شريكاً، واكتفى بمطلق الشيوع، وإن اختلف شيوع الجزء عن شيوع العدد، ويؤيده أنهم قالوا فيمن استثنى أرطالاً معدودة مما باعه من الحيوان: إن البائع والمشتري شريكان، وإن أجرة الرعي والحفظ والذبح عليهما بحسب الانصباء، وإن الضمان منهما معاً في حال التلف والضياع[3]. وهذه خصائص شركة الملك، وهو يقتضي ثبوتها بمطلق الشيوع، كان شيوع جزء، أو شيوع عدد، إلا أن الاحتمال يدفعه أنه لو نتجت الشاة أو البقرة المستثنى منها، أو سمنت، لم يكن لصاحب الأرطال إلا أرطاله المحدودة، ولا شيء له في الزيادة، وهذا يدل على انتفاء الشركة بينهما لعدم اشتراكهما في النماء.

والخلاصة أن شركة الملك لا بد فيها من الشيوع في جميع الملك المشترك خلافاً للحنفية.



---

(١) البهجة، ج٢، ص٤٣.

(٢) الزرقاني على مختصر خليل، طبعة الأميرية، ج٦، ص١٧٠. العدوي، ج٤، ص٤٠١.

(٣) انظر: شرح خليل الخرشي، ج٣، ص٤٠٩.

المبحث الثاني: في مشروعيتها وحكمها

ونقسمه إلى مطلبين:

الأول: في مشروعيتها وأدلتها.

والثاني: في حكمها.



المطلب الأول: في مشروعيتها

لا خلاف بين المسلمين في مشروعية شركة الملك[1]، وقد دلّ الكتاب والسنة والإجماع على مشروعيتها. أما الكتاب فالقرآن مليء بالآيات الدالة على مشروعيتها في الشرائع السابقة، وفي الشريعة الإسلامية أيضاً ـ وشرع من قبلنا شرع لنا على الصحيح ـ وهي أكثر من عشرين آية، منها:

قوله تعالى في شركة المواريث: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[2].

وقوله: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾[3] يعني والباقي للأب، فهذه شركة ملك.

وقوله: ﴿فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾[4].

وقوله في شركة الغنائم: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾[5]، يعني: والأخماس الأربعة

---

(١) أضواء البيان، ج٤، ص٥٣. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٧٩٣، طبعة دار الفكر.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٣) كذلك.

(٤) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٥) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

للغانمين، وهذا تشريك في الخمس بين المذكورين في الآية، وتشريك بين الغانمين في الأخماس الباقية.

وقوله في قصة أهل الكهف: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[1] وهي شركة في الطعام وفي الورق.

وقوله في قصة موسى وفتاه: ﴿ءَاتِنَا غَدَآءَنَا﴾[2].

وقوله في أهل الكهف أيضاً: ﴿وَكَلْبُهُم بَٰسِطٌ ذِرَاعَيْهِ﴾[3].

وقوله في نفس قصة موسى والعبد الصالح: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾[4].

وقوله: ﴿وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَٰمَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِى ٱلْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُۥ كَنزٌ لَّهُمَا﴾[5] وهي شركة في السفينة وفي الجدار والكنز.

وقوله في قصة صالح: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾[6] والقسمة فرع الشركة.

وقوله فيها أيضاً: ﴿هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[7] فهذه مهايأة وهي إنما تكون في المشترك أيضاً.

وقوله: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾[8].

وقوله: ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾[9].

---

(١) سورة الكهف، الآية: ١٩.
(٢) سورة الكهف، الآية: ٦٢.
(٣) سورة الكهف، الآية: ١٨.
(٤) سورة الكهف، الآية: ٧٩.
(٥) سورة الكهف، الآية: ٨٢.
(٦) سورة القمر، الآية: ٢٨.
(٧) سورة الشعراء، الآية: ١٥٥.
(٨) سورة ص، الآية: ٢٤.
(٩) سورة الأنبياء، الآية: ٧٨.

وقولـه: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾﴾[1] وشرع من قبلنا: شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

وأما السنة فقد وردت أحاديث صحيحة متفق عليها، تفيد في كثرتها وتعدد رواتها التواتر المعنوي الذي يفيد القطع واليقين بمشروعيتها، وقد أخرج البخاري وحده أكثر من عشرين حديثاً منها[2]، بالإضافة إلى ما رواه غيره من أصحاب السنن والمسانيد، كما ثبت العمل بها من لدن الصحابة والتابعين إلى الآن. ونكتفي هنا بالإشارة إلى بعض الأحاديث فقط، منها:

١ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «**مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها، وأصاب بعضهم أسفلها**»[3].

ففيه دليل على مشروعية الشركة في السفن من وجهين، لأن السفينة كانت مشتركة بين جميع القوم أولاً، فاقتسموها، فصار أعلاها مشتركاً بين قوم وأسفلها مشتركاً بين قوم.

٢ ـ وحديث جابر بن عبدالله في غزوة الساحل، في جمع أزواد الجيش وخلطها، بأمر أبي عبيدة أمير الجيش، وتقريره ﷺ ذلك حين علم به، ولم ينكره[4].

٣ ـ حديث سلمة بن الأكوع في خلط أزواد الصحابة في غزوة تبوك، بأمر رسول الله ﷺ وتبريكه على ذلك[5].

٤ ـ الحديث القدسي: «**إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما**»[6].

---

(١) سورة القلم، الآية: ١٧، ١٨.

(٢) انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٩، كتاب الشركة.

(٣) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٢.

(٤) نفس المرجع، الفتح، ج٥، ص١٢٨.

(٥) رواه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٢٨.

(٦) رواه أبو داود وصححه الحاكم، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.

وأما الإجماع: فإن العلماء متفقون على مشروعية شركة الملك، ولم يخالف فيها أحد، وإن كانوا يختلفون في اسمها، فإن ذلك لا أثر له في مشروعيتها، بل هي من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة.



المطلب الثاني: في حكمها

الشركة تعتريها الأحكام الخمسة: الإباحة، والندب، والوجوب، والحرمة، والكراهة.

١ ـ الإباحة: وهي الأصل فيها، كالبيع والشراء وغيرهما من أسباب الملك، إلا أن الشركة الاختيارية تتعلق بها الإباحة ابتداءً واستمراراً، بمعنى أنه يجوز الاشتراك ابتداء، ويجوز الاستمرار على الشركة.

بخلاف الشركة الاضطرارية، فلا يصح وصفها بذلك ابتداء، ولا يتعلق بإنشائها حكم تكليفي لأنها اضطرارية، والحكم الشرعي لا يتعلق إلا بالأفعال الاختيارية، كما يقول الأصوليون: لا تكليف إلا بفعل اختياري(١) لكن يتعلق الحكم باستمرارها، وهو الإباحة، إن شاؤوا بقوا شركاء أو قسموا.

٢ ـ الندب: وهو حكم يعرض للشركة إذا كان فيها مساعدة محتاج، أو تطييب خاطر.

فمن الأول: خلط الأزواد في الحضر أو السفر لنفع بعض الشركاء، كما يدل على ذلك حديث أبي موسى الأشعري أنه ﷺ قال: «**إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلّ طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموا بينهم في إناء واحد، بالسوية بينهم، فهم مني، وأنا منهم**»(٢).

---

(١) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي، ج١، ص١٠٣.

(٢) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٢٨.

ففي هذا الثناء عليهم بهذا العمل، دليل على استحباب الشركة في مثل هذه الظروف، لنفع المحتاج من غير مَنٍّ ولا أذى.

ومن الثاني: إشراك المهدى له جلساءه فيما يهدى له، فإنه مستحب، وقد ورد عن ابن عباس: «**من أهديت له هدية وعنده قوم، فهم شركاؤه فيها**»[1] إلا أنه لا يصح، وعلى تقدير صحته فهو محمول على الندب، بدليل حديث ابن عمر (فقد وهبه الرسول بكراً في بعض أسفاره، ولم يشركه أحد فيه ممن كان معه).

٣ ـ الوجوب: وهو حكم يطرد في شركة الجبر إذا توفرت شروطها، فإنه يجب على المشتري إشراك غيره فيما اشتراه، ويجبر على ذلك كما يأتي[2].

كما تجب في الحالات التي يوجب الشرع القضاء بها بين الخصوم في المتنازع فيه، وغير ذلك.

٤ ـ الحرمة: وهي تعتري كل شركة وقعت في حرام، أو ترتب عليها حرام، أو اقترنت به، لأن الشركة في هذه الحالات من باب التعاون على الحرام تدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[3].

فمن الأول: الاشتراك في تملك الخنازير وتربيتها، وتملك معامل الخمر، ودور الفساد، وأندية اللهو الحرام، والميتة والخمر، وغير ذلك مما حرم الشرع امتلاكه واستعماله.

ومن الثاني: الشركة التي يترتب عليها الإضرار بالمسلمين في ضرورياتهم، كالاشتراك في احتكار أقواتهم وأرزاقهم، في وقت المجاعة أو الحاجة.

ومن الثالث: الشركات التي تقترن بما ينافيها، ويمتنع الجمع بينها

---

(١) انظر: الفتح، ج٥، ص٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٢) يأتي ذلك في أقسام شركة العقود.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٢.

وبينه، من سلف، أو بيع أو إجارة، أو صرف، أو جعل، أو نكاح، وغير ذلك.

ومنه من اشترى سلعة وأشرك غيره فيها ليؤدي الثمن عنه وعن المشتري، حتى يرد له نصيبه، لما يلزم على ذلك من سلف جرّ نفعاً، وهو لا يجوز، ولذلك يجب فسخ هذه الشركة، وتعطى السلعة كلها لمن اشتراها أولاً، وليس لمن دفع الثمن إلا ثمنه، ولا حق له في السلعة، لفساد الشركة[١].

٥ ـ الكراهة: وهي تعتري الشركة في تملك المكروهات وشرائها، مثل الاشتراك في شراء السباع والفهود.



المبحث الثالث: في أركانها وشروطها

ونتحدث فيه عن أركان شركة الملك، وشروط هذه الأركان، وبيان من تصح منه الشركة، كما نبين فيه الأملاك التي تصح فيها الشركة، والتي لا تصح فيها، ونقسمه إلى ثلاثة مطالب:

الأول: في أركانها.

والثاني: في شروط الشركاء، ومن تصح منه الشركة، ومن لا تصح.

والثالث: في شروط الملك المشترك، وبيان ما تصح فيه الشركة، وما لا تصح.



المطلب الأول: في أركانها

الركن هو جزء الشيء الداخل في حقيقته الحسية أو المعنوية، كالركوع في الصلاة، والطواف في الحج، إلا أن الفقهاء يتساهلون أحياناً فيطلقون

(١) المعيار للونشريسي، ج٦، ص١٨٩، طبعة وزارة الأوقاف.

الركن على ما يتوقف عليه وجود الشيء، وإن لم يكن داخلاً في حقيقته، كالولي في النكاح.

والشركة معنى من المعاني النسبية التي يتوقف وجودها الخارجي على وجود شريكين أو شركاء، وعلى وجود مال مشترك فيه، وعلى ما يقع به الاشتراك، وهذه أمور حسية لا يمكن أن تكون أجزاء من حقيقة الشركة، لأن الحسي يستحيل أن يكون جزءاً من المعنوي، ولهذا لا يصح عد هذه الأشياء أركاناً للشركة بالمعنى الصحيح للركن، إلا على وجه من التساهل، باعتبار توقف وجود الشركة على وجود هذه الأشياء وإن لم تكن من أجزائها، فإنها بهذا الاعتبار تصلح أن تعد أركاناً لها تجوزاً.

ويرى الحنفية أن ركن شركة الملك هو اختلاط المالين فقط[1] وإن كانوا لا يقولون باشتراط الخلط في شركة العقد، وأما الشريكان أو الشركاء والملك المشترك فيه، فهي عندهم شروط لا أركان، لخروجها عن الماهية.



المطلب الثاني: في شروط الشركاء

لا يشترط في شركاء الملك إلا شرط واحد، وهو أن يكون كل واحد أهلاً لتملك المشترك، بأن يكون إنساناً حياً، لا مانع له من ملك المشترك[2].

ولا يشترط فيهم عقل ولا بلوغ، ولا رشد ولا أهلية التوكيل والتوكل، ولا غير ذلك مما يشترط في شركاء العقد.

ولهذا تصح شركة الملك بين الصغار والسفهاء، وفاقدي العقل، كما

(١) الدر المختار، ج٣، ص٣٣٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٣. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠١.

(٢) انظر: أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي بتحقيق التجاوي، دار الجيل، بيروت، ج١، ص٣٩٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٤، ص٢١.

تصح بين الرشداء وبين هؤلاء، وبين الرجال والنساء الأجنبيات، وبين المسلم والكافر، كما يدل على ذلك الكتاب والسنة، من ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[١] وهي عامة في الصغار والكبار، والسفهاء والرشداء، والذكور والإناث، والعاقلين وغيرهم.

٢ ـ قوله: ﴿وَأَمَّا ٱلۡجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَٰمَيۡنِ يَتِيمَيۡنِ فِي ٱلۡمَدِينَةِ وَكَانَ تَحۡتَهُۥ كَنزٞ لَّهُمَا﴾[٢] وهذه شركة بين الصغار، إذ (لا يتم بعد البلوغ) كما قال ﷺ[٣]، وإذا ثبتت بين الصغار ثبتت بين الكبار، وبينهم وبين الكبار بالأحرى.

٣ ـ قوله: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ﴾[٤] وهي شركة بين الحاجر ومحجوره.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾[٥] يعني: والباقي للأب، وهذه شركة بين الزوج وزوجته، إذا كانت هذه الأم ما زالت في عصمة الأب، وشركة بين الأجنبي والأجنبية، إذا كانت الأم مطلقة.

٥ ـ حديث الأشعث بن قيس قال: (كان بيني وبين رجل من اليهود أرض)[٦] وهذه شركة بين المسلم والكافر شركة ملك.

ولا تصح الشركة ممن ليس أهلاً للتملك أصلاً، كالميت، والجهة المحظورة، ولهذا قال الفقهاء فيمن أوصى لحي وميت: يبطل نصيب الميت، ويثبت نصيب الحي، ولا شركة بين الحي والميت، وقال أبو يوسف ومحمد:

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) سورة الكهف، الآية: ٨٢.

(٣) أخرجه أبو داود والطبراني وحسنه النووي، انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٤٨.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٦) جزء من حديث أخرجه البخاري. انظر: إرشاد الساري، ج٤، ص٤٠٣.

الوصية كلها للحي[1]، ولم يجعلاها شركة أيضاً، ومن أقرّ لحمل امرأة، فوضعت توأمين، أحدهما حي والآخر ميت، كان الجميع للحي ولا شيء للميت[2].

وكذلك الوصية لعدة كنائس، والتصدق عليها، أو على جهة ممنوعة شرعاً، كل ذلك باطل، ولا شركة بينها، لانعدام أهلية التملك شرعاً[3].

وكذلك إذا كان الشريكان أو أحدهما ليس أهلاً لتملك الملك المشترك فيه، فإن الشركة لا تصح، وإن كان أهلاً لتملك غيره، مثل المحرمين بحج أو عمرة، فإنه لا يصح اشتراكهما في صيد البر بشراء أو هبة أو اصطياد، لأنهما ممنوعان من تملكه، ولهذا يجب عليهما إرساله، بل ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإحرام مانع من إرثه، وأنه يختص غير المحرم به[4].

وكذلك اشتراك الكافرين، أو الكافر والمسلم في المصحف بشراء ونحوه، فإنه لا يجوز، ولا تصح هذه الشركة، ويجبر الكافر على إخراجه من ملكه ببيع ونحوه، لأنه لا يصح تملك الكافر للمصحف، أو لا يقر عليه، على الخلاف بين الفقهاء في ذلك[5].

وكذلك اشتراك الكافر والمسلم، أو الكافرين، في استخدام المسلم، على القول بتحريم ذلك، وأما رضا الشركاء بالشركة فإنه لا يشترط في الشركة الاضطرارية التي تقع بغير إرادة الشركاء، كشركة المواريث، وشركة الغنائم، وشركة الاختلاط القسري، وبعض الشركات التي يحكم بها القضاء بين الخصوم، عند التساوي في الحجج مثلاً.

بخلاف الشركة الاختيارية التي تقع بإرادة الشركاء، فهذه لا بد فيها من رضا الجميع، ولا تجوز مع الإكراه، وتجري على حكم بيع المضغوط لأنها نوع من البيع.

---

(١) المغني، ج٦، ص٢١.
(٢) الدسوقي، ج٣، ص٤٠٣.
(٣) نفس المرجع.
(٤) حاشية الرقاوي، ج٢، ص٦٣.
(٥) المغني، ج٤، ص٢٦٣ ـ ٢٦٤. الخرشي بحاشية العدوي، ج٣، ص٣٩٢.

إلا أنه لا يشترط الرضا ابتداء حين وقوعها، بل يكفي حالاً أو مآلاً، ولهذا لو اشترى شخص سلعة له ولغيره بغير إذنه، فإن الشركة تكون صحيحة إذا رضي ذلك الغير، أو سكت بعد علمه، على قاعدة شراء الفضولي.

وبهذا وقعت الفتوى في أخ اشترى خربة، وكتب الشراء له ولإخوته، ودفع الثمن في غيبتهم، فلما حضروا وطلبوا القسمة ادعى الشراء لنفسه، واعتذر عن كتابة أسماء إخوته معه، فقال أبو صالح: الشركة لازمة له، ولا يقبل عذره الذي اعتذر به، إلا أن يكون إخوته كرهوا هذه الشركة ولم يقبلوها حين بلغهم أمرها، فلا شركة حينئذ[1].



المطلب الثالث: في شروط الملك المشترك

يشترط في وجود شركة الملك وصحتها أن يكون الملك المشترك فيه مما يصح تملكه[2]، وأن يكون مما يجوز الاشتراك فيه شرعاً، وهو كل ما فيه منفعة شرعية قابلة للاشتراك فيها، مثل الأصول والعروض، والحيوان والعين، وغير ذلك، سواء كان يجوز بيعها شرعاً، أو لا يجوز، إلا أن ما يجوز بيعه تجوز الشركة فيه بكل الوسائل الشرعية، من معاوضة وغيرها.

وما لا يجوز بيعه يجوز الاشتراك فيه إذا تملكاه بغير معاوضة، بل بإرث أو هبة، أو وصية مثل: جلود الميتة المدبوغة، وكلاب الصيد والحراسة، والثمار التي لم يبد صلاحها، والبعير الشارد، ونحو ذلك، فهذه الأشياء لا يجوز بيعها، ويصح الاشتراك فيها إذا وهبت لمتعدد، أو وصي بها لهم، أو ورثوها، ولا تصح الشركة إذا اشتروها، للنهي عن بيعها، والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

---

(١) المعيار، ج٧، ص٢٦١.

(٢) انظر: الاختصار لمؤلفه كنون على هامش الرهوني، الطبعة الأميرية، ج٥، ص٤٢.

ولا تصح الشركة بأي وجه في كل ما لا يصح تملكه شرعاً، وهو كل ما لا منفعة فيه أصلاً، وما كانت منافعه محرمة شرعاً، ولا يستعمل إلا لذلك، مثل: الميتة والخمر، والخنزير حياً وميتاً، والكلاب المنهي عن اتخاذها شرعاً، والتماثيل، وآلات اللهو المحرمة، والأشرطة الممنوعة مصورة أو مسموعة، ونحو ذلك، لأن هذه الأشياء لا يصح تملكها لأحد، وإذا لم تصح فيها الملكية الفردية لم تصح فيها الملكية المشتركة لانعدام قابلية التملك فيها، لأن الملك إذن شرعي، والإذن في غير منتفع به عبث، وفي المحرم تناقض[1]. والعبث والتناقض مستحيلان على الشارع، فلا يجوزان في شرعه، وكذلك لا تجوز الشركة فيما لا يجوز فيه الاشتراك شرعاً، وإن كانت تصح ملكيته، كالاستمتاع بالأبضاع، وكذلك الهدي والضحية، والعقيقة، وجزاء الصيد عند مالك، فإن هذه الأشياء وإن جاز تملكها إلا أنه لا يجوز عند مالك الاشتراك فيها، وإذا اشترك اثنان في هدي أو ضحية أو عقيقة أو جزاء صيد، واشترياه أو وهب لهما لم يجزئ نحره أو ذبحه عن واحد منهما[2].

وأجاز الشافعية والحنابلة الاشتراك فيها مطلقاً، وأبو حنيفة على تفصيل[3]، واحتجوا بأحاديث، منها حديث البخاري أنه ﷺ أشرك علياً في الهدي في حجة الوداع[4]، وهو محمول عند المالكية على أنه أشركه في الأجر ولم يشركه في رقاب الهدي وملكه، أو أنه أعطاه بعض الهدي الذي جاء به من اليمن، فنحره عنه خاصة، ولم يشركه في كل بدنة بدنة على الشياع، كما هو مدلول شركة الملك[5].



(١) الفروق للقرافي، ج٣، ص٢٣٦ ـ ٢٣٧. تهذيب الفروق، ج٣، ص٢٣٧.
(٢) انظر: الزرقاني، ج٣، ص٣٣.
(٣) المغني، ج٨، ص٦٤٣. نيل الأوطار، ج٥، ص١٠١.
(٤) جزء من حديث ابن عباس في البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٨.
(٥) انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٨.

المبحث الرابع: في الفرق بين الشركة وبين الخلطة وبين شركة الملك وشركة العقد

ونقسمه إلى مطلبين:

الأول: في الفرق بين الشركة والخلطة.

الثاني: في الفرق بين شركة الملك وشركة العقد.

❋ ❋ ❋



المطلب الأول

تتميز شركة الملك عن الخلطة بشيئين:

١ ـ أن الأموال في شركة الملك مملوكة للشريكين أو الشركاء على الشياع، لكل واحد نصيب في رقابها كلها، من غير أن يتميز نصيب هذا عن نصيب الآخر، كالعشر في الجميع، أو النصف كذلك.

بخلاف الخلطة فإن مال كل واحد من الخليطين أو الخلطاء يبقى على ملكه الخاص، ولا حق لخليطه فيه، وإنما هما مالان مختلطان، مثل أن يكون لواحد مائة شاة بأعيانها، ولآخر مائتان بأعيانها، اتفقا على خلط الجميع لسبب من الأسباب، مع احتفاظ كل واحد بعين ماله، فإن هذه الحالة تعتبر خلطة لا شركة، ولا تكون الشركة شركة حتى يكون لكل واحد نصيب شائع في كل شاة من الشياه المخلوطة[1].

٢ ـ وهذا الفرق مفرع عن الأول، وهو أن الغلة والتلف في الخلطة تابعان للمال الذي وقعا فيه، فالزيادة والنقص لمالكه وحده، لأنه ملكه، فضمانه منه، وغلته له، بحديث: «**الخراج بالضمان**»[2]، ولقاعدة: من له

(١) انظر: البهجة، ج٢، ص١٩٢.

(٢) رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وابن خزيمة، نيل الأوطار، ج٥، ص٢١٣.

الغنم فعليه الغرم[1]. ما عدا ما يأخذه الساعي من مال أحد خلطاء الماشية، فإنه يكون عليهم على قدر مواشيهم، لحديث: «**وما كان من خليطين فإنهما يراجعان بينهما بالسوية**»[2] ولأنه قام بواجب عنهما، فوجب له الرجوع عليهما[3].

بخلاف شركة الملك فإن الغلة للجميع، والتلف على الجميع أيضاً، لاشتراكهم في الملك، فيشتركون في الغنم والغرم، للحديث، وللقاعدة السابقين.

❋ ❋ ❋



المطلب الثاني:
في الفرق بين شركة الشيوع وشركة العقد

تتفق شركة الملك أو الشيوع وشركة العقد في كثير من الأحكام، وتختلفان في أحكام أخرى كثيرة، نكتفي في هذا الفرق بذكر بعضها، للتنبيه على موقف الفقه الإسلامي فيها. فمما تتفقان فيه:

١ ـ المال المشترك هو ملك لجميع الشركاء على الشياع، لكل واحد نصيب شائع فيه.

٢ ـ صحة كل من الشركتين بين الرجال والنساء، وبين الزوجين، بغير خلاف بين فقهاء الإسلام[4].

٣ ـ حق كل شريك في إنهاء الشركة وفسخها، وأخذ حقه في عين

---

(١) تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة للشيخ ميارة. مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب، العدد الأول، السنة الأولى، ص٦٥.

(٢) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٠.

(٣) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٣٩.

(٤) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٨. الزرقاني، ج٦، ص٤١.

المشترك، إذا كان يقبل القسمة بلا ضرر، أو بيعه واقتسام ثمنه، إذا لم يقبل القسمة أصلاً، أو كان يقبلها بفساد[١].

٤ ـ حق الشركاء في استمرار الشركة وبقائها، إذا اتفقوا على ذلك فيما بينهم، ولا حق للمحكمة ولا غيرها في جبرهم على القسمة، وتصفية الشركة، إذا لم يطلب ذلك أحد منهم، ولم يختلفوا فيما بينهم، ولم يتعلق حق لغيرهم بالأموال المشتركة، لأن قسمة المراضاة لا تكون إلا بالتراضي، وقسمة القرعة لا يجريها الحاكم، ولا يجبر عليها إلا إذا طلبها أحد الشركاء، أو من ينوب عنهم شرعاً.

٥ ـ أن الغلة والربح والخسارة توزع بحسب الأنصباء في شركة الملك إجماعاً، وفي شركة العقد عند الجمهور[٢].

وتختلف شركة الملك عن شركة العقد فيما يأتي:

١ ـ أنه لا يشترط في شركاء شركة الملك إلا أهلية التملك كما سبق، بخلاف شركة العقد، فإنه يشترط في شركائها أهلية التوكيل والتوكل[٣]، ولذلك تصح الأولى بين الصغار والسفهاء، دون الثانية.

٢ ـ شركة العقود لا تكون إلا اختيارية، لتوقفها على العقد المبني على التراضي، بخلاف شركة الملك، فإنها أعم، تكون اختيارية، كما تكون جبرية، مثل شركة المواريث والغنائم[٤].

٣ ـ شركة الملك تصح في كل ما يصح تملكه، سواء جاز بيعه أم لا، كما سبق، بخلاف شركة العقود، فإنها لا تجوز إلا فيما يجوز بيعه، لأنها بيع من البيوع، يمنع فيها ما يمنع فيه، بل لا تجوز في كثير من

---

(١) الوثائق الفشتالية لأبي عبدالله الفشتالي، طبعة فاسية، ج١، ص٢٣٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، الطبعة السابعة، دار المعرفة، ج٢، ص٢٥٣.

(٣) الزرقاني، ج٦، ص٤١. نهاية المحتاج، ج٥، ص٥. الشرقاوي، ج٢، ص١١٣.

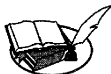
(٤) انظر: الفتح، ج٥، ص١٢٩. إرشاد الساري، ج٤، ص٢٨١. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٣.

الأموال التي يجوز بيعها عند كثير من الفقهاء، مثل العروض والطعام[1].

٤ ـ شركة الملك لا حق فيها لأحد الشريكين في التصرف في جميع المشترك بغير إذن شركائه، بخلاف شركة العقد، فإن لكل واحد التصرف في جميع رأس المال، في نصيبه بالأصالة، وفي نصيب شريكه بالنيابة، لأن شركة العقد تقتضي توكيل كل واحد للآخر، وتوكله له[2].

٥ ـ شركة العقد تبطل بموت أحد الشريكين، أو سفهه، أو جنونه، لزوال أهليته لها بذلك[3]، بخلاف شركة الملك، فإنها لا تبطل بشيء من ذلك، لأن الجنون والسفه لا يمنعان ابتداءها، فلا يمنعان استمرارها ودوامها، وأما الموت فإن الحق ينتقل للورثة، وتبقى الشركة قائمة بينهم وبين شريك مورثهم.

٦ ـ شركة العقد يجبر فيها الشريك على البيع مع شريكه إذا أراد ذلك، لأنهما على ذلك دخلا[4]، بخلاف شركة الملك، فإنه لا يجبر فيها الشريك على البيع مع شريكه، إلا بشروط، وعلى خلاف[5].



(١) انظر: المغني، ج٥، ص١٣ ـ ١٤. نهاية المحتاج، ج٥، ص٦. الزرقاني، ج٦، ص٤٣ ـ ٤٤.

(٢) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٧. الشرقاوي، ج٢، ص١٠٩. نهاية المحتاج، ج٥، ص٢.

(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٤٥. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٠.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري، ج٨، ص١٢٦ ـ ١٢٧، نشر دار الجيل ودار الآفاق.

(٥) انظر: شراح خليل وتحفة ابن عاصم: الزرقاني، ج٦، ص٢٠٧. الخرشي، ج٤، ص٤٣٩. البهجة ١٢٥/٢.



الفصل الثاني
في أسبابها وأغراضها وأقسامها ومجالها

ونقسمه إلى أربعة مباحث:

الأول: في أسبابها.

والثاني: في أغراضها.

والثالث: في أقسامها.

والرابع: في مجالها.



المبحث الأول: أسبابها

السبب عند الأصوليين والفقهاء هو ما يلزم من وجوده وجود المسبب، ومن عدمه عدمه[1]، أو هو الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم[2]، وسبب الملك ما يترتب على وجوده وجود الملك، وثبوته لمن قام به سببه، وأسباب الملك في الفقه الإسلامي كثيرة، ترجع إلى

(١) انظر: التنقيح للقرافي، طبعة دار الفكر، ص٨١.

(٢) الأحكام للآمدي، ج١، ص٩٨.

أربعة أصول كلية ترجع إليها مختلف الجزئيات وهي[(١)]:

١ ـ الاستيلاء على الأموال المباحة التي لا مالك لها ولا يد عليها شرعاً، مثل: الاستيلاء على الغنائم، والصيد البري، والبحري، والمعادن، والكنوز، والحطب والعشب وثمار الغابات، ونحو ذلك من المباحات التي لا مالك لها شرعاً.

٢ ـ العقود الناقلة للملكية، مثل: الشراء والهبة، والصدقة والوصية، وغير ذلك من العقود التي تنقل الملك من شخص إلى شخص، إلا أن المعتمد أو المنصوص في مذهب مالك أن عقود الأشرية المجردة لا تفيد الملكية[(٢)]، ولا ينزع بها من يد حائز، كما يقولون، إلا أن يكون البائع هو الحائز، فإنه ينزع من يده بها إذا لم تطل مدة الحيازة عشر سنين فأكثر، ولهذا جرى العمل بأن لا يكتب الشراء إلا بعد ثبوت ملك البائع[(٣)].

٣ ـ الإرث، وهو مفيد للملكية، وسبب فيها، بنص القرآن والسنة والإجماع أيضاً.

٤ ـ التولد عن المملوك، بمعنى أن ما ينتج عن المملوك ويتولد عنه فهو ملك لمالك المملوك الأصل المتولد منه، مثل نتاج الحيوان وصوفه، وشعره ووبره ولبنه.

وثمار الأشجار وورقها وأغصانها، وغلة الأرض وكراء العقار والمنقول، وغير ذلك كله لمن يملك الأصل المتولد منه لحديث: «**الخراج بالضمان**»[(٤)].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٦٨ وما بعدها.

(٢) البهجة، ج٢، ص٢٣٦ ـ ٢٣٧. المعيار، ج٩، ص٦٢٦.

(٣) مواهب الخلاق على لامية الزقاق لأبي الشتاء الغازي الحسيني، المطبعة الجديدة، ج٢، ص١٠.

(٤) سبق تخريجه.

وزاد المالكية سبباً خامساً على اختلاف بينهم فيه، هل يفيد الملك وينقله، أو يدل عليه فقط، وهو الحيازة بشروطها، فهي سبب لملك الحائز لما حازه المدة الشرعية، أو دليل على ملكيته له[1].

فإذا اشترك اثنان فأكثر في سبب من هذه الأسباب الأربعة أو الخمسة، نشأت بينهما شركة ملك فيما اشتركا في سببه، مثل اشتراكها في إرث شيء، أو الاستيلاء عليه، أو شرائه، أو قبوله هبة، أو حيازته، ونحو ذلك من الأسباب، لأن ما يوجب الملكية الفردية يوجب الملكية المشتركة إذا اشترك فيه اثنان فأكثر، عملاً بقاعدة السبب يلزم من وجوده وجود المسبب.



المبحث الثاني: أغراضها

المقصود بالغرض هو الغاية، والهدف الذي يريده الشركاء من هذه الشركة ويقصدونه منها.

وغير خاف أن الشركة الاضطرارية خالية من الغرض في نشأتها، لوقوعها بغير إرادة الشركاء، ومن غير قصد منهم، مثل شركة المواريث واختلاط الأموال قسراً، نعم إذا اختار الشركاء البقاء على الشركة والاستمرار فيها بعد نشأتها، فلا بد أن يكون هناك هدف وغرض، ولكنه غرض لاستمرارها لا لنشأتها.

وأما الشركة الاختيارية فلا بد فيها من غرض مقصود منها حين إنشائها، لأن أفعال العقلاء تصان عن العبث كما يقال.

والأغراض كثيرة ومتنوعة، فقد تكون الحاجة لسكنى الدار، أو زراعة الأرض، أو ثمار الأشجار، أو كراء الأملاك (وغير ذلك من الأغراض التي

---

(١) انظر: البهجة، ج٢، ص٢٣٧.

لا تدخل تحت الحصر) إلا أنه يجب أن يكون الغرض من إنشائها كما يأتي:

١ ـ أن يكون غير تجاري، وإلا كانت شركة العقد، لا شركة ملك.

٢ ـ أن يكون غرضاً مشروعاً غير محرم في الإسلام، وإلا كانت الشركة ممنوعة وفاسدة يجب حلها وفسخها، مثل الاشتراك في العنب لعصره خمراً، والاشتراك في الدار لتتخذ كنيسة أو مأوى لأهل الفساد والأعمال المحرمة والجمعيات الممنوعة، وشبه ذلك من الأغراض المحرمة شرعاً، ونخص بالحديث غرضين اثنين لحاجتهما إلى مزيد من التفصيل، وهما:

الأول: خلط المواد الأولية لتصنيعها، واستخراج ما فيها وقسمه بين الشركاء.

والثاني: هو خلط الأزواد والنفقات لاستهلاكها جماعياً، وهو ما يعرف بالنهد، ونخصص لكل واحد منهما مطلباً:

١ ـ خلط المواد لتصنيعها واقتسام الخارج منها:

ومن نماذجه:

١ ـ خلط الزيتون لعصره، يأتي هذا بكيل معلوم، وهذا بكيل معلوم، ويعصران الجميع، ثم يقتسمان الزيت على حساب الأنصباء في الحب، فمن له ثلث الحب يأخذ ثلث الزيت، ومن له الثلثان في الحب يأخذ ثلثي الزيت، وهكذا[1].

وهي شركة مختلف فيها بالمنع والجواز، وحجة المنع أن بعض الزيتون يعطي من الزيت أكثر من بعض، فتدخل هذه الشركة المزابنة، وربا الفضل، والغرر، والجهل، وكلها ممنوعة، وحجة الجواز الضرورة ومراعاة

---

(١) المعيار، ج٦، ص٤٦٢، ج٥، ص٢١٥ ـ ٢١٦ ـ ٢٣٩.

الخلاف، أما الضرورة فلأنه لا يتأتى عصر القليل من الزيتون على حدة، وأما مراعاة الخلاف فلأن بعض العلماء يجيز التفاضل في ذلك، والراجح من الخلاف هو المنع، والقول بالجواز ضعيف.

٢ ـ خلط الجلجلان وحب الفجل وغيرهما من ذوات الزيوت، لعصرها واقتسام زيتها، وهي مثل عصر الزيتون في الخلاف، والراجح المنع أيضاً[١].

٣ ـ خلط الألبان لاستخراج زبدها أو جبنها واقتسامه على حسب المقادير، وقد تردد فيها بعض متأخري المالكية بين المنع والجواز، والمنع هو الذي تقتضيه القواعد والأصول، لأن الألبان تختلف في مقدار ما يخرج منها من الجبن والزبد، فيدخلها الربا، والغرر، والمزابنة.

والجواز هو الذي تقتضيه الضرورة والحاجة، لا سيما من كان له اليسير من اللبن الذي لا يخرج منه جبن ولا زبد على انفرداه[٢].

وهو الذي يؤخذ من عموم قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[٣].

٤ ـ خلط الذهب أو الفضة لصياغتهما أو سكهما، يأتي هذا بوزن من الذهب، وهذا بوزن من الذهب أيضاً، أو يأتي هذا بوزن من الفضة، ويأتي الآخر بوزن من الفضة، ويدفعان الجميع للصواغ أو السكاك، فيخلط الجميع ويصوغه أو يسكه، ثم يقتسمان المصوغ أو المسكوك على حسب الوزن الذي شارك به كل واحد منهما، وهي مثل سابقاتها في المنع، وأحرى منها، للاتفاق على حرمة ربا الفضل فيهما، إلا أن ابن أبي زيد رخص في ذلك إذا اضطر لذلك، وكان ذهب كل واحد مثل ذهب الآخر، وفضته مثل فضته، فإن اختلفا لم يجز ذلك[٤] إلا أن الراجح هو المنع مطلقاً.

---

(١) المعيار، ج٥، ص٢١٦ ـ ٢٣٩.

(٢) المعيار، ج٥، ص٢١٥ ـ ٢٣٩، ج٦، ص٤٦٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(٤) المعيار، ج٦، ص٦٠.

ويؤخذ من تعليل الجواز بالضرورة في المسائل السابقة وفي هذه أيضاً، أن الحكم لا يختص بخلط هذه المواد، وأن كل ما دعت الضرورة لخلطه لتصنيعه واستخراج ما فيه وقسمه، يجري على هذه المسائل، ويعطي حكمها، كما يفهم منه أيضاً أنه لا يجوز خلط شيء مما سبق إذا لم تدع الضرورة لذلك، وأمكن انتفاع كل واحد بشيئه على انفراد، ولم يحتج لغيره في استخراج زيت زيتونه وفجله وجلجلانه، أو جبن لبنه وزبده، أو صياغة ذهبه أو فضته، لقاعدة: الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

كما يؤخذ من تعليل المنع بالمزابنة والغرر والربا طرد التحريم في خلط جميع المواد الأولية المختلفة الإنتاج، لاستخراج ما فيها، أو تحويلها واقتسام الخارج منها على الأسهم، كخلط العنب لاتخاذه زبيباً أو خلاً أو رباً، واقتسام الخارج، وخلط القمح لطحنه واقتسام دقيقه، وخلط الأسماك والطماطم ونحوها لتعليبها واقتسام العلب بعد ذلك، وغير ذلك من المواد والأطعمة الربوية وغيرها لوجود علة الغرر والمزابنة في الجميع، وإن كانت علة الربا لا توجد في غير الربويات لعموم علة الغرر للجميع والمزابنة والجهل، ويجب التنبيه في الأخير إلى أن موضوع هذا الاختلاف والاستنتاج هو إذا أريد خلط المادة بالمادة واقتسامها بعد تصنيعها.

وأما إن اتفقا على بيعها بعد تصنيعها، ثم يقتسمان الثمن بعد ذلك فإن حكمها يجري على قاعدة شركة التجارة أو شركة المال والعمل.

٢ ـ النهد أو ما يمكن أن يسمى بالشركة الاستهلاكية:

هذا النوع من الشركة نتحدث عنه في أربع نقاط، وهي: معناه، وحكمه، ومقدار مساهمة كل واحد فيه، وكيفية قسمه أو أكله.

١ ـ أما معناه: فقد اختلف فيه اللغويون فقال الأزهري: هو إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة. وقال ابن سيده: النهد العون، وطرح نهده مع القوم أعانهم. وقال آخرون: هو النفقة بالسوية في السفر وغيره[1].

---

(١) الفتح، ج٥، ص١٢٩.

٢ ـ وأما حكمه: فهو رخصة مستثناة من المزابنة والغرر والربا، لما فيه من بيع الطعام بالطعام مزابنة وربا[١]، إلا أنه مشروع ومرغب فيه، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والأثر والإجماع.

أما الكتاب: فآية البقرة: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[٢]، وآية الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ﴾[٣].

والآية الأولى وإن كانت في اليتامى وكافلهم، فإن العلماء قاسوا غيرهما عليهما، طلباً للرفق، ورفعاً للحرج[٤].

والآية الثانية وإن كانت في أصحاب الكهف، إلا أن الجمهور على أن شرع من قبلنا شرع لنا، خلافاً للشافعية[٥].

وأما السنة: فهناك أحاديث صحيحة كثيرة منها:

١ ـ حديث سلمة بن الأكوع في غزوة تبوك، فإن فيه: (فقال رسول الله ﷺ: «**نادِ في الناس يأتون بفضل أزوادهم**»، فبسط لذلك نطع وجعلوه على النطع، فقام رسول الله ﷺ فدعا وبرك عليه، ثم دعاهم بأوعيتهم، فاحتثى الناس حتى فرغوا)[٦].

٢ ـ حديث جابر في غزوة الساحل، فإن فيه أن أبا عبيدة جمع أزواد الجيش، قال: (فكان يقوتناه كل يوم قليلاً قليلاً، حتى فني، فلم يكن يصيبنا إلا تمرة تمرة)[٧].

---

(١) انظر: المعيار، ج٥، ص٢١٥ ـ ٢١٦.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.
(٣) سورة الكهف، الآية: ١٩.
(٤) المعيار، ج٥، ص٢١٦.
(٥) المستصفى للغزالي، مطبعة دار الفكر، ج١، ص٢٤٥ وما بعدها. فتح الرحموت بهامش المستصفى، ج٢، ص١٨٤.
(٦) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٢٨.
(٧) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٢٨.

ولم ينكر عليه الرسول ﷺ ذلك حين علم بعد رجوعه.

٣ ـ حديث أبي موسى الأشعري أنه ﷺ قال: «**إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قلّ طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم**»[(١)].

وأما الأثر فهو ما رواه أبو عبيد عن الحسن أنه قال: «**أخرجوا نهدكم، فإنه أعظم للبركة، وأحسن لأخلاقكم**»[(٢)].

وأما الإجماع فأشار له البخاري بقوله: «**لم يرَ المسلمون في النهد بأساً، أن يأكل هذا بعضاً وهذا بعضاً**».

٤ ـ وأما مقدار مساهمة كل واحد في هذا النهد ونوعها: فإنها غير محددة، وتجوز سواء اتحدت الأجناس والصفات والمقادير أم اختلفت، فإنه مما يكاد يقطع به أن أزواد الصحابة حين جمعت وخلطت في غزوة تبوك وفي غزوة الساحل، لم تكن متماثلة في جنسها ولا في وصفها، ولا متساوية في قدرها، لاستحالة ذلك عادة في جيش كبير، كجيش تبوك، وهو الذي يفهم من حديث أبي موسى، فإن خلط الأشعريين لم يكن بالسوية، ولذلك استحقوا ذلك الثناء، والقرب منه ﷺ.

٥ ـ وأما كيفية قسمه أو الانتفاع به: فإنه يجوز قسمه بعد الخلط بالتساوي، كما يدل على ذلك حديث أبي موسى صراحة، في قوله ﷺ: «**ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية**».

كما يجوز قسمه تفاضلاً من غير تشاح بينهم[(٣)]، كما يظهر من حديث جابر، وحديث سلمة، لأنهم وإن اقتسموه تمرة تمرة، في حديث جابر،

---

(١) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٢٨.
(٢) الفتح، ج٥، ص١٢٩.
(٣) المعيار، ج٥، ص٢١٥.

وحثيات في حديث سلمة، فإن ذلك لا يخلو من تفاضل، لأن التمرة ليست كالتمرة، والحثية ليست كالحثية، كماً وكيفاً، والاقتسام بالتساوي في حديث أبي موسى هو للتنبيه على فضيلة من يساهم بالأكثر، ثم يأخذ في القسمة مثل المقل.

إلا أن الحافظ ابن حجر قال: إن النهد لا يتقيد بالتسوية إلا في القسمة[1] فاقتضى كلامه وجوب التسوية في القسم، ومنع التفاضل، وهو خلاف ما سبق.

ويجوز اجتماعهم على أكله، وإن كان بعضهم أكثر أكلاً من بعض، لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا۟ جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾[2]. وقوله: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[3].

إلا أن ابن العربي نازع في الاستدلال بهذه الآية، باحتمال أن يكون كل واحد أعطاه ورقه ليشتري له طعاماً يخصه[4]، فتكون الآية من باب الإبضاع لا من باب الشركة في الطعام والاجتماع على أكله.

لكن الجصاص أقرّ الاستدلال بها على مشروعية الاشتراك في الطعام والاجتماع على أكله[5] كما هو قول الجمهور، إلا أنه لا يجوز القران بين تمرتين في آن واحد عند الاجتماع على أكله، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (أنه مرّ بقوم يأكلون تمراً، فقال: نهى النبي ﷺ عن الإقران، إلا أن يستأذن الرجل أخاه)[6].

---

(١) الفتح، ج٥، ص٢٢٩.
(٢) سورة النور، الآية: ٦١.
(٣) سورة الكهف، الآية: ١٩.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي، ج٣، ص١٢٣٠.
(٥) أحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٢١٣.
(٦) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣١.

والجمهور على أن النهي للكراهة لا للتحريم، وحمله الظاهرية على التحريم، لأنه الأصل فيه، واختار النووي التفصيل، فإن كان الطعام مشتركاً حرم إلا برضاهم، وإلا فلا[١].

وإذا نهى عن القران فالنهب أولى، وقد ورد النهي عن النهبة بصفة عامة، بلفظ: (أنه ﷺ نهى عن النهبى والمثلة)[٢] فتعم انتهاب المشترك من طرف الشركاء، وفي حديث عبادة: (بايعنا النبي ﷺ أن لا ننتهب)[٣].



المبحث الثالث: في أقسامها

تنقسم شركة الملك باعتبار سببها إلى شركة اختيارية، وشركة اضطرارية، فالاختيارية هي التي تقع بإرادة الشركاء ورضاهم جميعاً، مثل خلطهم لأموالهم، واشتراكهم في شراء شيء، أو قبول هبة، أو وصية، والاشتراك في امتلاك مباح، أو إحياء موات، وشبه ذلك.

والاضطرارية هي التي تقع بغير إرادة الشركاء، مثل شركة المواريث واختلاط الأموال بغير فعلهم، والشركة قضاء في المواطن التي يحكم فيها القاضي بجعل المتنازع فيه مشتركاً بين الخصمين حسبما يقرره الفقه في القضية.

وتنقسم باعتبار محلها إلى أنواع: شركة الذوات، وشركة المنافع، وشركة الحق، وشركة الدين[٤].

١ ـ فشركة الذوات: هي شركة في امتلاك ذات من الذوات بعينها

---

(١) إرشاد الساري، ج٤، ص٢٦١. الفتح، ج٥، ص١٣٢.

(٢) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١١٩.

(٣) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١١٩.

(٤) انظر: الشرقاوي، ج٢، ص١١٠. الدر المختار، ج٣، ص٣٣٣.

ورقبتها، مثل الاشتراك في امتلاك أرض، أو عرض، ونحو ذلك.

٢ ـ وشركة المنافع: هي الاشتراك في امتلاك منفعة من المنافع المملوكة لأكثر من واحد، بكراء أو إجارة، أو إعمار أو عارية، وغير ذلك من أسباب تملك المنافع.

٣ ـ وشركة الحق: هي الشركة في حق من الحقوق المالية، مثل الاشتراك في حق الأخذ بالشفعة، وحق إمضاء البيع ورده في بيع الخيار، وحق الرد بالعيب وقبوله، وشبه ذلك.

٤ ـ وشركة الدين: هي الواقعة في دين مملوك لأكثر من واحد على شخص، أو أكثر، بسبب قرض، أو سلم، أو استهلاك، أو غير ذلك من الأسباب المتحدة.

وأنكر بعضهم شركة الدين، بدعوى أن الدين وصف شرعي لا يملك، ولا تصح فيه الشركة[١]، وهو رأي مرجوح ومردود، فإن الدين يورث إجماعاً، وكل ما يورث فهو مملوك، وقال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[٢] وهذا تشريك في التركة بكل ما فيها، حتى إذا مات الميت وله دَيْن، فإن ورثته يرثون ذلك الدَيْن، وهم شركاء فيه.

وقال أيضاً: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[٣] والدية دَيْن في الذمة.

وقال ﷺ: «**من ترك حقاً أو مالاً فلورثته**»[٤] والدَيْن إما حق أو مال، وكل منهما مشترك بين الورثة، بنص الحديث.



---

(١) رد المحتار، ج٣، ص٣٤٠.
(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٣) سورة النساء، الآية: ٩٢.
(٤) رواه أحمد وابن ماجة، الجامع الكبير ١٧٨/٢. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص١٨، ج٥، ص٤٧٩.

المبحث الرابع: في مجالها

تجوز شركة الملك في كل ما يجوز تملكه شرعاً، ولم يقم دليل على منع الاشتراك فيه، من أصول وعروض، وطعام وحيوان، وغير ذلك بنص الكتاب والسنة، وإجماع الأمة كما سبق، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَٰمَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِى ٱلْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُۥ كَنزٌ لَّهُمَا﴾(١)، وقال: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾(٢)، وقال: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾(٣)، وقال: ﴿وَكَلْبُهُم بَٰسِطٌ ذِرَاعَيْهِ بِٱلْوَصِيدِ﴾(٤)، وقال ﷺ: «**من أعتق شركاً له في عبد أعتق كله إن كان له مال**...»(٥)، وقال تعالى: ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾(٦).

فهذه شركات في الأصول، والعين، والعروض، والطعام، والحيوان ـ الكلب والرقبة والغنم ـ وغيرها ملحق بها.

ونريد في هذا البحث أن نتعرف على الشركة في الحيوان وتربيته، ونقسم الحديث عنها إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: في الشركة، في تربية الماشية والدواب.

المطلب الثاني: في الشركة، في تربية النحل.

المطلب الثالث: في الشركة، في تربية دود الحرير.

المطلب الرابع: في الشركة، في تربية الطيور وفي النتاج والثمار والغلل دون الأصول.



---

(١) سورة الكهف، الآية: ٨٢.

(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٩.

(٣) سورة الكهف، الآية: ١٩.

(٤) سورة الكهف، الآية: ١٨.

(٥) أخرجه البخاري وغيره، الفتح، ج٥، ص١٣٧.

(٦) سورة الأنبياء، الآية: ٧٨.

المطلب الأول:
في الشركة في تربية الماشية والدواب

الشركة في الماشية من إبل وبقر، وغنم وخيل وحمير، والحكم فيها يختلف باختلاف صورها التي تقع عليها الشركة، فتارة تكون جائزة، وتارة تكون ممنوعة، والقاعدة المحكمة في ذلك أن الشركة والإشراك كالبيع، يجوز فيهما ما يجوز في البيع، ويمنع فيهما ما يمنع في البيع، إلا ما استثني بدليل، ونورد فيما يلي مجموعة من الصور، مع بيان حكمها، وفتاوى الفقهاء فيها.

الوجه الأول: أن يشترك الشريكان في تملك الماشية ابتداء، بسبب مشترك بينهما، مثل أن يشترياها معاً بمالهما، أو يرثاها، أو توهب لهما، أو يتصدق بها عليهما، ونحو ذلك، وهي شركة جائزة، ونفقتها عليهما بحسب الأنصباء، ويجوز وضعها تحت يد أحدهما يقوم بخدمتها ورعيها والتنقل بها طلباً للكلأ بأجرة معلومة[1]، وأحرى بدون أجرة.

الوجه الثاني: أن تكون الماشية لشخص ويبيع نصفها أو ثلثها مثلاً لشخص، ويبقى الجميع مشتركاً بينهما، وهي شركة صحيحة جائزة إذا توفرت فيها شروط البيع، وانتفت موانعه، لأنها فرد من أفراده، وصورة من صوره، ولذلك شرطوا فيها أن يكون ثمن الشراء معلوماً معجلاً، أو مؤجلاً بأجل معلوم، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[2] فمفهومه المنع إذا كان الأجل مجهولاً، وبهذا أفتى أبو الحسن فيمن باع نصف غنمه، واشترط المشتري أن يعطيه الثمن من غلتها شيئاً فشيئاً في هذا العام وما بعده حتى يقضيه[3].

ومن هذا القبيل ما لو أجلا إلى وقت وقوع القسمة، واشترطا تأخيرها

---

(١) ابن سلمون، ج٢، ص٢٩.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.
(٣) المعيار، ج٦، ص١٢٤.

إلى أجل مجهول، أو كانت العادة جارية بذلك، أو دخلا على ذلك وأضمراها في أنفسهما ولم يصرحا به، لأن الأعمال بالنيات كما جاء في الصحيح[1].

وإن أجلاه بوقت القسمة ولم يشترطا تأخيرها ولم تجر به العادة ولم يدخلا على ذلك، لم تجز أيضاً وتحمل على الحلول، لأن من طلب القسمة منهما مكن منها، أحب شريكه أم لا، على قاعدة القسمة يجبر عليها من أباها.

إلا أنه يبقى ما لو طلب المشتري القائم بأمر الماشية أجرة عمله في نصيب شريكه البائع، أو طلبتها زوجته إذا كانت هي التي تقوم بذلك، والحكم فيها يختلف باختلاف حال المشتري، فإن كان ممن يأخذ الأجرة على مثل ذلك العمل عادة أو جهل الحال، فله أجرة مثله على عمله ـ أجرة الحل والربط كما يقولون ـ بعد حلفه أنه لم يقصد بعمله التطوع، إلا أن يكون أشهد على ذلك، فلا يمين عليه.

وإن كان ممن لا يأخذ أجرة على ذلك، لجاهه وشرفه فلا أجرة له، كما لو أشهد على نفسه بالتطوع بذلك.

وأما امرأته إذا كانت هي التي تتولى ذلك فلها أجرتها، ولو تطوع زوجها بالعمل، إلا أنها تأخذها من البائع إذا لم يتطوع الزوج بها، وإن تطوع الزوج بها للبائع تأخذها من الزوج، لأنه لما تطوع بها سقطت عن البائع، ووجبت عليه، فتأخذها ممن وجبت عليه، لا ممن سقطت عنه[2].

الوجه الثالث: أن تكون الماشية لشخص أيضاً، ويبيع نصفها أو ثلثها لشخص، مثل التي قبلها، إلا أنه في هذه يشترط على المشتري أن يرعى له النصف الباقي، وهي جائزة وإن اجتمع فيها البيع والإجارة والشركة في عقد واحد ـ لأن رب الماشية باع نصفها للمشتري، واستأجره ليرعى له الباقي،

---

(١) أخرجه البخاري، الفتح، ج١، ص٩.

(٢) العلمي، ج٢، ص٢٥٣ ـ ٢٥٤. البهجة، ج٢، ص١٦٨.

على أن يكون الجميع مشتركاً بينهما ـ إلا أن البيع والإجارة يجوز الجمع بينهما اتفاقاً في المذهب، لأنهما كشيء واحد، والشركة يجوز الجمع بينها وبين البيع والإجارة على مذهب أشهب وجماعة، أو اتفاقاً، بناء على أن العقود المتضمنة للشركة لا تمنع من صحتها، إذا كانت داخلة فيها غير خارجة عنها، كما هنا[١]، إلا أنه يشترط في جواز هذه الشركة شروط:

١ ـ أن تكون مدة الرعي المشترطة معلومة، محددة بأجل معلوم، يتفقان عليه[٢]، لأن الشريك المشتري أجير على رعي نصف البائع، والإجارة لا بد فيها من تحديد مدة العمل، لحديث: «**من استأجر أجيراً فليستأجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**»[٣] فإن لم تحدد المدة، أو حددت بأجل مجهول، أو حتى يقتسما، فسدت الشركة والبيع، وبهذا أفتى ابن أبي زيد في رجل اشترى نصف غنم، وشرط عليه رعي الباقي[٤].

٢ ـ أن يكون الثمن نقداً، أو مؤجلاً بأجل معلوم، كما سبق، وإلا فسدت، وتعين فسخها، ومن هنا أفتى ابن لبابة فيمن اشترى نصف غنم بثمن يؤديه من نسلها وغلتها، بشرط أن يقوم المشتري برعيها وحرازتها حتى تنقضي السنوات المتفق عليها، ويقتسمان بعدها، ولا يمكن القسم قبلها، فقال: إن أدركت بالقرب فسخت، وإن لم يطلع عليها حتى مضت السنون فالغنم كلها للبائع، له نماؤها وعليه نقصانها، وللمشتري أجرة مثله في عمله، إجراء لها مجرى الإجارة الفاسدة، لا البيع الفاسد[٥].

٣ ـ أن لا يحجر على المشتري في نصيبه الذي اشتراه، أي تعطى له الحرية في التصرف فيه كيف شاء من ساعة العقد، فإن شرط عليه أن لا

---

(١) انظر بناني، ج٦، ص٤٣.
(٢) المعيار، ج٨، ص١٩٥. العلمي، ج٢، ص٢٥٣.
(٣) أورده بهذا اللفظ في المدونة ومقدمة ابن رشد، ج٣، ص٣٥٦، ورواه أحمد بلفظ آخر، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٢.
(٤) المعيار، ج٦، ص٦٠.
(٥) المعيار، ج٥، ص٢٥٢. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٣.

يتصرف في نصيبه إلا بعد القسمة لم تجز، وتعين فسخها، إلا أن تطول المدة، أو تفوت الماشية بتغير في ذاتها، أو سوقها، فتجري على البيع الفاسد، وتمضي بالقيمة، فيرجع البائع على المشتري بقيمة ما باع له، من نصف أو ثلث الماشية، ويرجع المشتري على البائع بأجرة مثله في عمله في نصيبه[1]، ويتحاصان.

٤ ـ أن يشترط عليه خلف ما ضاع منها، أو مات، كما قال الزواوي[2]، وهو مبني على مذهب المدونة في اشتراط الخلف في الإجارة على الرعي، لكن مذهب سحنون عدم اشتراطه، وهو الأصوب، وخاصة هنا، لأن الغنم مشتركة، فكيف يجب شرط الخلف على البائع وحده، إلا أن يحمل على خلف ما هلك من نصيبه، كما صرح به المتيطي[3].

٥ ـ أن لا يشترط عليه القيام بخدمة نتاجها ونسلها، وإلا فسدت[4] للغرر والجهل بما تلده الأمهات، إلا أن الذي عليه خليل وشرّاحه أن اشتراط رعي النتاج على الراعي شرط جائز، ويجب الوفاء به إذا شرطه رب الماشية أو جرى به العرف[5]، والمشتري هنا أجير على الرعي، فيجوز اشتراطه عليه، لعموم حديث: «**المسلمون على شروطهم**»[6] نعم إذا لم يشترط عليه ذلك، ولم يجرِ به عُرف لم يلزمه رعي النتاج حينئذ، كما أنه إذا كانت الماشية علوفة، وشرط عليه علفها، أو علفها ونسلها، لم تجز، للجهل بالعلف، وهو بعض الثمن، والجهل به يؤدي إلى الجهل بقدر الثمن، وهو لا يجوز، فإن وقعت فسخت وردت الماشية لربها، ويرجع المشتري بقيمة عمله، وبمكيلة علفه، لا قيمته، لأنه مثلي، وإن فاتت بما

---

(١) المعيار، ج٨، ص١٩٥.

(٢) نفس المرجع، ج٨، ص١٩٥.

(٣) انظر: المدونة، ج٣، ص٣٩٢. بناني، ج٧، ص١٦. العلمي، ج٢، ص٢٥٩. البهجة، ج٢، ص١٦٨.

(٤) المعيار، ج٨، ص١٩٥.

(٥) الزرقاني وحواشيه، ج٧، ص١٦ ـ ٢٥.

(٦) أخرجه أبو داود وأخرجه البخاري معلقاً. الفتح ٤٥١/٥.

يفوت به البيع الفاسد مضى بالقيمة، ويرجع كل منهما على الآخر بما له، وبه وقعت الفتوى في رمكة اشترى نصفها بشرط تحمل مؤونتها، ومؤونة ما تنتجه، ويختص المبتاع بركوبها[1].

الوجه الرابع: أن تكون الماشية لشخص ويعطيها لمن يرعاها بجزء شائع في رقابها، بأن يجعل له الثلث أو الربع مثلاً في مقابل رعيها، وهو جائز، وتجري على أحكام الإجارة، لأن رب الماشية استأجر الراعي بجزء من ماشيته، ولذلك يشترط فيها:

١ - ٢ - أن يكون نصيب الراعي معلوماً، كثلث أو ربع، وأن تكون مدة الرعي محددة، معلومة لهما معاً[2] لحديث: «**من استأجر أجيراً فليستأجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**»[3].

٣ - أن يملكه نصيبه حين العقد، يتصرف فيه كيف يشاء، ويكون له نصيبه في الحليب والنتاج أيضاً[4]، فإن شرط عليه أن لا يتصرف في نصيبه حتى يقتسما، أو شرط عليه أنه لا شيء له حتى تنتهي المدة المتفق عليها، فسدت الإجارة في الصورتين، وإن وقع على السكوت فقولان بالجواز والمنع[5]، إلا أنه إذا شرط عليه أنه لا شيء له حتى تنتهي المدة ويقتسما، فهي إجارة فاسدة يجب فسخها متى اطلع عليها، وإن لم يطلع عليها إلا بعد تمام المدة فالماشية كلها لربها، له زيادتها ونقصها، ولا شيء للراعي إلا أجرة مثله على عمله في الحالتين، وبمثله أفتى ابن لبابة.

وإذا شرط عليه أن لا يتصرف في نصيبه إلا بعد القسمة، فهي إجارة فاسدة أيضاً، يتعين فسخها، إلا أن تفوت بطول المدة، أو تغير سوقها،

---

(١) المعيار، ج٥، ص٩٤.

(٢) انظر: المعيار، ج٨، ص١٩٥. المغني، ج٥، ص٤٠٥. انظر: العلمي، ج٢، ص٢٥٨ - ٢٥٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المعيار، ج٨، ص١٩٥. العلمي، ج٢، ص٢٥٩.

(٥) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٣. المعيار، ج٥، ص٢٥٢.

فتمضي بالقيمة، على قاعدة البيع الفاسد، لأن الراعي اشترى نصيبه شراءً فاسداً، يستحقه بالقيمة إذا فات، وتعتبر القيمة يوم القبض، ويرجع على البائع بأجرة مثله في رعيه نصيبه، كما يرجع عليه البائع بقيمة نصيبه في الحليب إذا استهلكه الراعي، لأنه وإن كان مثلياً فهو مجهول القدر، على قاعدة المثليات إذا جهلت تضمن قيمتها، ويرجع في تحديد قيمة الماشية واللبن والعمل إلى أهل المعرفة بذلك، وبهذا جرت الفتوى[1].

٤ ـ ٥ ـ اشتراط الخلف، وأن لا يشترط عليه القيام بنسلها على ما سبق من الخلاف والترجيح.

الوجه الخامس: أن تكون الماشية لشخص، ويعطيها لمن يرعاها بجزء من نسلها، أو نسلها ولبنها، وهي شركة ممنوعة عند جماهير العلماء، وادعى بعضهم أنه لا خلاف في منعها[2] للغرر والجهل، فإنه لا يدري هل تلد أم لا؟ وكم ستلد؟ فآل الأمر إلى الإجارة بمعدوم ومجهول، فلا تجوز، وإلى بيع الأجنة في بطون أمهاتها، وهو ممنوع، لحديث: «**النهي عن بيع ما في بطون الإبل وظهورها**»[3]، وحديث: «**من استأجر أجيراً فليستأجره بأجر معلوم**»[4]، فإن وقعت تعين فسخها لفسادها، والغنم وما تولد منها لربها، وللراعي أجرة مثله، وفي رواية عن أحمد الجواز، قياساً على القراض والمساقاة[5]، وهو قياس لا يصح لأنه قياس في محل النص، وأفتى بعض المالكية بجوازها عند الضرورة إذا لم يوجد من يرعى بأجرة معلومة[6].

---

(١) انظر: العلمي، ج٢، ص٢٥٩.

(٢) انظر: المغني، ج٥، ص٤٠٥.

(٣) أخرجه أحمد وغيره بلفظ نهي النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع. نيل الأوطار ١٤٨/٥.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: جامع أحكام القرآن للقرطبي، ج١٣، ص١٨٤. الفتاوى لابن تيمية، ج٣٠، ص١١٤ ـ ١١٥.

(٦) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١١. البهجة، ج٢، ص١٦٦.

ومثل هذا في المنع والفساد إعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف سمنها، أو لبنها، أو لبن غيرها، وبه وقعت الفتوى[1].

الوجه السادس: أن تكون الماشية لشخص، فيتفق مع آخر على تقويمها بقيمة يتفقان عليها، ويتسلمها الثاني للقيام بحراستها وجميع ما تحتاج إليه، من رعي وغيره، حتى تلد ويباع أولادها، فيأخذ ربها القيمة التي قومت بها، وتبقى الماشية بعد ذلك مشتركة بينهما، وهي شركة فاسدة، لما فيها من الغرر والجهل والخيار لأجل غير مسمى[2]، فإن وقعت تعين فسخها، والماشية ونسلها وغلتها لربها، وللعامل أجرة مثله، على قاعدة الإجارات الفاسدة، إلا أن تفوت الماشية، فتمضي بالقيمة يوم القبض، على قاعدة البيع الفاسد.

ومثلها في المنع والفساد والفسخ شراؤه الصغير أو الهزيل، وتقويمهما بقيمة محددة، وإعطاؤهما لمن يقوم بأمرهما حتى يكبر الصغير، أو يسمن الهزيل، ويباع، ويأخذ ربه ثمنه أو قيمته، ويقتسمان الربح[3]، وعلة المنع فيهما الغرر والجهل والقراض بالعروض، لأن الراعي آجر نفسه بأجرة مجهولة، وعلى عمل مجهول، فإنه لا يدري هل يعيش الحيوان أو يموت؟ ومتى يسمن الهزيل؟ ويكبر الصغير؟ وبكم يباعان؟ وماذا ينوبه في الربح؟ وكل ذلك لا يجوز، لحديث: «**النهي عن الغرر**»[4] والإجارة بأجرة مجهولة، أو لأجل مجهول.

واختلف ابن القاسم وأشهب في إعطاء الدابة الضعيفة لمن يحفظها بنصفها، أو ربعها، فمنعه ابن القاسم وابن عبد الحكم، وأجازه أشهب وابن وهب[5].

---

(١) العلمي، ج٢، ص٢٥٩. البهجة، ج٢، ص١٦٦.
(٢) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٢.
(٣) نفس المرجع.
(٤) أخرجه الجماعة إلا البخاري بلفظ النهي عن بيع الغرر، نيل الأوطار، ج٥، ص١٤٧.
(٥) المعيار، ج٨، ص١٩٣.

الوجه السابع: أن يبيع له نصف ماشيته أو جزأها، على أن يكون الخلف للمشتري، ويدفع لرب الماشية جزءاً معلوماً من السمن أو الزبد، وهي ممنوعة إذا كان ما يعطيه من السمن أو الزبد أو اللبن مضموناً في ذمة المشتري لما يلزم على ذلك من بيع السمن مزابنة، ونسيئة، وتفاضلاً، لأن البائع باع ما يستحقه من السمن والزبد واللبن بما في ذمة المشتري، والأول مجهول فتدخله المزابنة من هذا الوجه، وغير مقبوض فيدخله ربا النسا، ومشكوك التماثل فيدخله ربا الفضل، بالإضافة إلى أنه يعتبر نصيب البائع في السمن كرأس مال سلم لما التزم به المشتري في ذمته، ومن شرطه أن يكون معلوماً معجلاً، والشرطان معاً منتفيان.

وإن اتفقا على أن يعطيه سمن بقرته وزبدها مثلاً لم يجز ذلك أيضاً إذا كان ما يخرج من الزبد غير معلوم عادة، للغرر، وإن كان معلوماً بالعادة المعروفة بين الناس فاحتمالان، بالجواز والمنع[1]، وهو أظهر، لأنه إجارة بمجهول، وهو النتاج ويدخله بيع الجنين في بطن أمه.

ونختم هذا المطلب بالتنبيه على أن كل شركة في الماشية اتفق فيها الشريكان على أن يتحمل أحدهما بمؤونة الماشية ومؤونة نسلها، ويختص بركوب ما يركب، ولبن ما يحلب، مدة الشركة، فهي شركة فاسدة، لدخولهما على التفاوت في الشركة، وللجهل بالنفقة، فإن تراضيا على ذلك بعد عقد الشركة جاز ذلك[2].

كما يمنع إعطاء البقرة لمن يرعاها ويكون له لبنها، على أن يعطى ربها قدراً معلوماً من سمنها، أو زبدها[3]، لأنها إجارة بمجهول. غير أن هذه الصورة لا شركة فيها في الحيوان ولا نتاجه وإنما هي شركة في سمنه.



---

(١) نفس المرجع، ج٨، ص١٩٥.

(٢) النوازل الصغرى، ج٣، ص٤١٦.

(٣) المعيار، ج٨، ص١٩٦. العلمي، ج٢، ص٢٥٩.

الشركة في تربية النحل كالشركة في تربية الماشية، تجوز تارة، وتمنع تارة، بحسب وجوه الشركة المنعقدة.

فمن الصور الجائزة:

١ ـ أن يشترك الشريكان في تملك النحل ابتداء، بوجه من وجوه التملك، من إرث أو شراء أو غير ذلك من وجوه الملك[1].

٢ ـ أن يأتي كل واحد بما عنده من نحل وجباح، ويتفقا على خلط ذلك والاشتراك في الجميع، وشرط الجواز في هذه أن لا يكون في الجباح عسل أصلاً، أو ليس فيها إلا ما يكفي النحل[2]، وإلا منعت، لما يلزم عليها من الشركة بالطعام من جهة، وبيع طعام وعرض بطعام وعرض، إن كان العسل في جباحهما معاً، وكل ذلك لا يجوز، لما يؤدي إليه من ربا الفضل في الجنس الواحد، لاحتمال أن يكون ما في جباح أحدهما من العسل أكثر مما في جباح الآخر، والشك في التماثل كتحقق التفاضل كما يقولون[3].

٣ ـ أن تكون النحل لواحد، ويشرك معه غيره فيها على وجه البيع، بأن يبيع له نصفها، أو ثلثها، على أن يكون العسل والعمل لهما، وعليهما، بحسب الأنصباء، وشرط الجواز في هذه أن يعرف المشتري عدة الأجباح، وقوة النحل وضعفه، وكثرة عسلها وقلته، وأن يكون الثمن معلوماً نقداً، أو إلى أجل معلوم، ويمكن المشتري من نصيبه الآن، ويجوز تطوع أحدهما بالعمل كله بعد العقد مطلقاً، أو اشتراطه عليه عند العقد، بشرط أن تكون المدة معلومة[4].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، ج٤، ص١١١.
(٢) المعيار، ج٨، ص١٩٤.
(٣) انظر: البهجة، ج٢، ص١٣١ ـ ١٩٥.
(٤) المعيار، ج٨، ص١٩٣ ـ ١٩٤ ـ ٢٣٥.

٤ ـ أن تكون النحل لأحدهما، ويعطيها لمن يقوم بخدمتها بجزء منها هي على وجه الإجارة، وشرط الجواز في هذه أيضاً[1]:

- أن يعرف العامل عدد الأجباح، وحالة النحل التي فيها من قوة وضعف، ومقدار العسل والشمع اللذين فيها.
- معرفة الثمن.
- معرفة العمل المطلوب به على اختلاف أنواعه.
- تحديد مدة العمل بأجل معلوم لسنة أو سنتين مثلاً.
- تمكين العامل من نصيبه، وتمليكه له من حين العقد، يتصرف فيه كيف يشاء، وإن اختلت هذه الشروط أو بعضها فسدت، كما تفسد أيضاً فيما يأتي:

١ ـ أن يشترك أصحاب الأجباح في العسل دون النحل، بأن يأتي هذا بأجباحه وهذا بأجباحه، ويحتفظ كل واحد منهما بملكية أجباحه ونحله، وإنما يشتركان في العسل فقط[2]، وعلة المنع ما فيها من بيع المعدوم، وبيع الطعام بالطعام نسيئة، وتفاضلاً، فإن وقعت فسخت، ولكل واحد عسل نحله، وعليه رد ما أخذه من عسل صاحبه، إن كان قائماً، فإن فات فعليه مثله[3].

٢ ـ أن يعطي رب الأجباح أجباحه لمن يخدمها بجزء من عسلها، أو فرخها[4]، وهي فاسدة، وعلة فسادها ما فيها من الغرر، والجهل بالأجرة، وقدرها، وقدر العمل، وأفتى بعض المالكية بجوازها للضرورة، وتقليداً لمن يجيز ذلك من السلف[5].



---

(١) نفس المرجع، ج٨، ص١٩٣.
(٢) نفس المرجع، ج٨، ص١٩٤.
(٣) المعيار، ج٨، ص١٩٤.
(٤) نفس المرجع، ج٨، ص١٩٢ ـ ١٩٤.
(٥) البهجة، ج٢، ص١٦٦. المعيار، ج١٩٢/٨. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٢. التاودي ١٦٣/٢.

المطلب الثالث:
في الشركة في دود الحرير وتربيته

اختلف الفقهاء في الشركة في تربية دود الحرير بين مانع ومجيز، ومذهب المالكية جوازها مبدئياً، لعموم أدلة الشركة، مثل حديث: «**أنا ثالث الشريكين**»[1] فإنه يشمل بعمومه جميع أنواع الشركة، وقياساً على المزارعة، لشبهها بها، وهو وإن كان قياساً على الرخص ـ وهو مختلف في جوازه ومنعه ـ إلا أن الحاجة إلى التعاون في تربية دود الحرير ترجح الأخذ به، حفاظاً على الأموال من الضياع، إلا أنه يشترط في جوازها شروط[2]:

١ ـ الاشتراك في زريعة الدود، بأن يأتي كل واحد بنصيبه من الزريعة، كالنصف لكل واحد منهما، أو الثلث من أحدهما والثلثين من الآخر، بحسب ما يتفقان عليه.

٢ ـ اشتراكهما في العمل في خدمتها، بحسب الأنصباء في الزريعة، سواء عملا بأنفسهما أو استأجر أحدهما من يعمل له مع صاحبه، بشرط أن تكون الأجرة من غير الحرير الخارج من الشركة.

٣ ـ اشتراكهما في الورق الذي يعلف به دود الحرير، بنسبة الأسهم في الشركة أيضاً، سواء كانت الورق مشتركة الأصل بينهما، أو اتفقا على شرائها من أجنبي، أو كانت لأحدهما وباع لشريكه قدر حظه منها بثمن معلوم، أو استأجر رب الورق شريكه للعمل في حظه بقدر حظه من الورق، إلا أنه يشترط في بيع الورق وشرائه أو الاستيجار به بدو صلاحه، ورؤيته، وإمكان حزره.

وعلى كل حال فإذا انتهى الورق المتفق عليه اشتريا الباقي بينهما، بنسبة الحظوظ، كما أنه إذا فضل منه شيء يقسم ثمنه بحسب الحظوظ أيضاً بعد بيعه[3].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) المعيار، ج٨، ص١٩٢، ج٥، ص٦١.
(٣) المعيار، ج٥، ص٦٠.

فإن اختلت هذه الشروط الثلاثة أو بعضها لم تجز.

واختلف إذا كان الورق من أحدهما والعمل من الآخر، والزريعة بينهما، فمنعها بعضهم، وأجازها آخر، ورخص فيها بعض آخر في حال الضرورة، إذا لم يوجد من يعمل فيها على وجه شرعي[(١)]، وشرط ابن سراج لجوازها على هذا الوجه أربعة شروط[(٢)]:

١ ـ ظهور الورق، وبدو صلاحها، وإلا لم تجز، لما يلزم عليها من بيع الورق قبل بدو صلاحها، وهو ممنوع، لحديث: «**النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها**»[(٣)] والورق مثلها أو أحرى.

٢ ـ النظر إلى الورق، ومعرفة مقدارها عن طريق الحزر والتخمين، لئلا يؤدي إلى إجارة بأجر مجهول، وهو لا يجوز لحديث: «**من استأجر أجيراً فليؤجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**».

٣ ـ أن يشترطا أنهما إذا نفدت الورق، واحتاجا إلى ورق آخر، أن يشترياه معاً، من غير أن يختص أحدهما بشرائه دون الآخر، وإلا منع للغرر.

٤ ـ أن يكون العمل معلوماً لهما، وإلا منعت للجهل بالعمل، أخذاً بحديث: «**من استأجر أجيراً فليستأجره إلخ**»[(٤)]. وشرط بعض فقهاء الأندلس لجوازها: أن يشتري العامل من صاحب الورق جزءاً من ورقه على قدر حظه من الزريعة، بثمن معلوم، يتفقان عليه، وأن يعمل صاحب الورق بنفسه على قدر حظه من الزريعة أيضاً، أو يستأجر من يعمل مكانه بشيء معلوم، من غير الحرير الذي تخرجه، سواء استأجر شريكه أو غيره[(٥)].

---

(١) المعيار، ج٥، ص٦٢.
(٢) المعيار، ج٥، ص٦٠ ـ ٦١.
(٣) أخرجه البخاري وغيره، نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٢.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) المعيار، ج٥، ص٦١.

وكذلك اختلف إذا كانت الزريعة والورق لواحد، ومن الآخر عمل يده فقط، أو كانت الزريعة لواحد والعمل والورق من آخر. وجمهور العلماء على منعها، لأنها إجارة بمجهول، لأنه لا يدري هل تسلم أو تموت؟ وهل ستنتج قليلاً أو كثيراً؟ وذلك غرر لا يجوز[1].

فإن وقعت فالحرير كله لرب الزريعة، وللعامل أجرة مثله على عمله، وقيمة ورقه، وبهذا يقول الحنفية أيضاً، والحيلة لجواز هذه الشركة عندهم أن يبيع صاحب الزريعة بعضها للعامل مثلاً بثمن معلوم حتى تصير مشتركة بينهما، والعمل عليهما[2]. وأفتى بعض المالكية بجوازها ابتداء إذا دعت لذلك ضرورة، ولم يوجد من يعمل بوجه شرعي، حرصاً على الأموال، وحماية لها من الضياع[3].

ونسجل هنا فتوى للبرزلي بجواز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها، كالإجارة والمزارعة، والشركة، وغير ذلك من سائر المعاملات.

كما نسجل فتوى أخرى لأصبغ قال فيها: ينظر إلى أمر الناس فما اضطروا إليه مما لا بد لهم منه، ولا يجدون العمل إلا به، فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم[4].



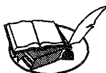
المطلب الرابع: في الشركة في تربية الطيور والدواجن

لا مانع من الشركة في تربية الطيور والدواجن، إذا كانت الأمهات والذكور مشتركة بين الشركاء على الشياع، مثل النصف لكل واحد، أو لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، على نحو ما سبق في شركة الماشية، ولا

(١) المعيار، ج٥، ص٥٩، ج٨، ص١٩٢.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤ ـ ٣٣٥.
(٣) المعيار، ج٥، ص٣٦.
(٤) انظر: البهجة، ج٢، ص١٨٦ ـ ١٨٧.

يجوز الاشتراك في الفراخ دون الأمهات والذكور، بأن يأتي أحدهما بطير ذكر، وآخر بأنثى، لتكون الفراخ بينهما، مع احتفاظ كل واحد منهما بملكيته لطيره، إلا أن تكون الطيور مما يشترك ذكورها وإناثها في الحضن، كالحمام، فتجوز الشركة بين صاحب الذكر، وصاحب الأنثى في الفراخ، مناصفة لا غير[1]، وبصفة استثنائية، ولا يجوز الاشتراك بين أرباب المواشي والأملاك في النتاج والغلل، دون الأصول، مثل أن يأتي أحدهما بديك، والآخر بدجاجة، أو أحدهما بفحل الإبل، أو البقر، أو الغنم، أو الخيل، ويأتي الآخر بأنثى ذلك الفحل، ليكون النتاج بينهما، أو يكون لرجل عبد، ولآخر أمة، يتفقان على تزويجهما، على أن يكون الأطفال بينهما[2].

أو يتفق أرباب الماشية على الاشتراك في اللبن أو النتاج خاصة، أو يتفق أرباب الشجر على الاشتراك في الغلل والثمار خاصة، أو يتفق أرباب الأملاك على الاشتراك في أكريتها[3] ومداخيلها مع احتفاظ كل واحد بشيئه في الجميع، فإن ذلك كله لا يجوز، لما تقرر أن الشركة لا تكون شركة حتى يشتركا في رقاب الأموال[4]، ولما يلزم على هذه الشركات من بيع المعدوم بالمعدوم، والغرر والجهل، والربا فيما يدخله الربا، لأن كل واحد باع بعض نتاجه، أو غلته، ببعض نتاج الآخر قبل وجوده، ولا يدري هل يكون أو لا يكون؟ وما مقداره إذا كان؟ وذلك غرر كبير، وقد «**نهى الإسلام عن بيع الغرر**»[5] «**وعن بيع الإنسان ما ليس عنده**»[6].



---

(١) الزرقاني، ج٦، ص٥٣. ابن سلمون، ج٢، ص٢٩ ـ ٣٠.

(٢) الزرقاني، ج٦، ص٥٣.

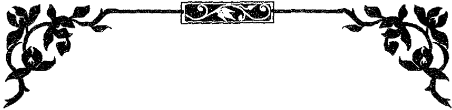
(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٧. نيل الأوطار، ج٥، ص١٦٦. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨٣٣ ـ ٨٣٤.

(٤) البهجة، ج٢، ص١٩٢.

(٥) أخرجه الجماعة إلا البخاري، نيل الأوطار، ج٥، ص١٤٧.

(٦) أخرجه الخمسة، نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس



الفصل الثالث
في اختلاط الأموال

نخصص هذا الفصل لاختلاط أموال الناس بعضها ببعض، بإرادة أو غيرها، وأثره في نشوء الشركة بين أصحاب الأموال المختلطة، وعدم نشوئها، وأقوال الفقهاء في ذلك، ونقسم الحديث عنه إلى أربعة مطالب، بحسب تعدد أسباب الاختلاط:

الأول: في الخلط الاختياري.

الثاني: في الخلط الاضطراري أو القهري.

الثالث: في الخلط الانفرادي التعسفي.

الرابع: في خلط الفضولي أموال غيره.



المطلب الأول: الخلط الاختياري

الخلط الاختياري هو الذي يتم بإرادة أصحاب الأموال، واختيارهم، أو بإرادة من يتصرف في أموالهم بولاية شرعية، وهو خلط يترتب عليه ثبوت الشركة بين أصحاب الأموال، بقدر ما لكل واحد من المال، وذلك كخلط قمح بقمح مثله، وزيت بزيت مثله، ودراهم بدراهم مثلها[1].

(١) انظر: الدر المختار، ج٣، ص٣٣٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٣.

والأصل في هذا خلط الصحابة أزوادهم في غزوة تبوك بأمره ﷺ، وفي غزوة الساحل[1] وتقريرهم على ذلك، وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[2].



المطلب الثاني: الخلط الاضطراري

الخلط الاضطراري أو القهري هو الذي يقع بغير إرادة أصحاب الأموال، وبغير فعل أحد منهم، أو من ينوب عنهم، مثل انصباب زيت على زيت وانهيار حاجز بين مالَيْ رجلين فاختلطا، وشبه ذلك.

وهو خلط يوجب اشتراك أصحاب الأموال المختلطة في الخليط وصيرورة الجميع مشتركاً بينهم[3].

ولا فرق بين الأموال السائلة وغيرها من عروض وطعام وزروع وحيوان وغير ذلك، إذا لم يعرف مال هذا من مال هذا، كما يدل على ذلك نصوص الفقهاء وفتاويهم التالية:

١ ـ ما قاله ابن حبيب في الفدانين المتلاصقين، يزرع كل واحد فدانه، ثم يلتبس عليه في الحصاد، ولا يعرف فدان هذا من فدان هذا، فإنه قال: هم شركاء في جميع الزرع، بقدر بذورهم، ويحلف كل واحد منهم على قدر ما بذره[4].

٢ ـ ما قاله ابن القاسم في الأشجار المتشابكة، تسقط الرياح الثمار تحتها، ولا يعرف ما أسقطته منها، فإنه قال: تباع من رجل واحد، ويقتسمان الثمن أو يتقاواها فيما بينهما[5].

---

(١) انظر: البخاري بفتح الباري، ج٥، ص١٢٨.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.
(٣) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٨٥. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٣.
(٤) ابن سلمون، ج٢، ص١٥، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
(٥) نفس المرجع، ج٢، ص٩٦.

٣ ـ ما قاله ابن القاسم أيضاً في الأضحية تنفلت من يد مشتريها، وتختلط بغنم شخص، ولا تعرف عينها من غيرها، فإنه قال: يكون صاحبها شريكاً لصاحب الغنم التي اختلطت بها بنسبة العدد، فإذا كانت الأضحية واحدة، واختلطت بمائة كان لصاحبها جزء من مائة جزء، وإذا أراد أخذ أضحيته أعطي رأساً من وسط الغنم بالقيمة، ولا يعطى أدناها، ولا أعلاها[١].

٤ ـ وكذلك قالوا: إذا اختلطت أضحية شخص بأضحية آخر اقترعا[٢]، والقرعة إنما تكون بين الشركاء.

٥ ـ ما اتفق عليه مالك وابن القاسم من أنه إذا اختلط دينار شخص بمائة دينار لغيره، فإنهما يكونان شريكين في الجميع، إلا أنهما اختلفا إذا ضاع منها دينار، فقال مالك: صاحب الدينار شريك في الخسارة بجزء من مائة جزء وجزء.

وقال ابن القاسم: لصاحب المائة تسعة وتسعون، ويقتسمان الدرهم الباقي بينهما[٣].

٦ ـ ما قاله ابن رشد في الأطعمة تختلط في السفن والمراكب، من أن أصحابه يكونون شركاء فيها، كل بقدر ماله[٤].

وقال الشافعية: إن استوى الطعامان قيمة فالشركة بقدر كيلهما، وإن اختلفا بيع الجميع، وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما، ولا يجوز اقتسام الحب على قدر القيمة للربا[٥].

٧ ـ ما قاله سحنون فيما ينبت في التخوم بين أرضين، من أنه يكون

---

(١) نفس المرجع، ج٢، ص٢٩.
(٢) الزرقاني، ج٣، ص٤١ ـ ٤٢.
(٣) المدونة، ج٣، ص٣٨٥. ابن سلمون، ج٢، ص٢٩.
(٤) ابن سلمون، ج٢، ص٨.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٨٥.

بينهما[1]، واختلف في اختلاط النحل والحمام، يخرج النحل من جبح هذا ويدخل في جبح هذا، ويخرج من جبح هذا ويدخل في جبح الآخر، فقال مالك: إن علم ذلك واستطاعوا رده لجبحه ردوه، وإن لم يستطيعوا فهو لمن ثبت في جبحه.

وكذلك الحمام يخرج من برج هذا ويدخل في برج هذا، والعكس[2]، وقال المازري: الجميع شركة بين أصحاب الأبراج في الحمام[3]، وبين أصحاب الأجباح في النحل.

وحَجة مالك القياس على الوحش إذا اصطاده شخص وفرّ منه، وأمسكه الثاني، فإنه يزول ملك الأول عنه، بفراره وتوحشه، ويثبت ملك الثاني له بإمساكه له، فكذلك النحل والحمام، وحجة المازري أنه غير متوحش بخروجه من جبحه أو برجه، فلا يزول ملك الأول عنه، وهو قول الشافعية، إلا أنهم قالوا: إذا عسر التمييز بين الحمام بعد اختلاطه لم يصح لأي واحد منهما بيع شيء منه، ولا هبته، لعدم تحقق الملك فيه[4].

ويجوز لكل واحد أن يبيع لصاحبه على الأصح عندهم، كما يجوز لهما بيع الجميع لأجنبي، واقتسام الثمن، بشرط أن يكون العدد معلوماً، والقيمة متساوية.

وإلا فلا يجوز البيع حينئذ، لأنه لا يعرف ما يستحقه كل منهما من الثمن، والحل المخلص عندهم في هذه الحال هو أن يقول كل واحد للآخر: بعتك الحمام الذي في هذا البرج بكذا، فيكون الثمن معلوماً، ويغتفر الجهل بالمبيع للضرورة[5].



(١) ابن سلمون، ج٢، ص١٥ ـ ٩٦ ـ ١٢٩. الرهوني، ج٦، ص٧٣.
(٢) المدونة، ج٣، ص٣٨٥ ـ ٣٨٦.
(٣) المعيار، ج٥، ص٨٥.
(٤) نهاية المحتاج، ج٨، ص١٢١.
(٥) نفس المرجع.

المطلب الثالث: في الخلط الانفرادي

المراد بهذا الخلط الانفرادي هو أن يخلط شخص ماله بمال غيره، بغير إذن صاحب المال، وهو شامل لخلط الغاصب ما غصبه، والسارق ما سرقه، والمودع ما أودعه، وغيرهم.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الخلط، هل تثبت به شركة ملك في الأموال المخلوطة بين أربابها وبين من خلطها، أم لا؟

ومذهب المالكية التفصيل بين المتعدي وغيره، وبين الخلط بالمثل والخلط بغيره[1]، فالغاصب والسارق إذا خلطا مالهما بمال غيرهما المغصوب والمسروق، يملكان الجميع بمجرد الخلط، ويضمنان للمغصوب منه والمسروق مالهما، لإتلافه عليهما بالخلط، ولا شركة بينهما.

والمودع إذا قصد تملكها بالخلط ضمنها مطلقاً، لتعديه، فهو كالغاصب حينئذ، كما لو خلطها بغير جنسها، أو بما هو أفضل منها، أو أدنى مطلقاً، كذلك، وإن قصد بالخلط حفظها أو الرفق، وخلطها بمثلها جنساً وصفة كقمح بقمح مثله، ودراهم بدراهم مثلها، فالمخلوط شركة بين المودع ورب الوديعة، كل بحسب ماله، لانتفاء العدوان حينئذ.

وقال الحنفية: لا تثبت الشركة بالخلط من طرف واحد، والمال كله للخالط، ويغرم لغيره بدل ماله الذي أتلفه عليه، بخلطه بماله[2].

ولم يفرقوا بين غاصب ومودع، كما لم يفرقوا بين خلطه بما هو مثله، أو أدون أو أجود، إذا كان يعتذر تمييز أحد المالين من الآخر، وفرزه منه، أو يتعسر ذلك، إلا أنهم استثنوا خلط الوصي ماله بمال محجوره، والأب، والقاضي فلا يضمنون بالخلط[3].

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٥٢. الزرقاني، ج٦، ص١١٤. الخرشي، ج٤، ص٣٤٥.
(٢) رد المحتار، ج٣، ص٣٣٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٤.
(٣) رد المحتار، ج٤، ص٤٩٧.

وقال ابن حزم: إذا خلطه بمثله كزيت بزيت كان المخلوط شركة بينهما، وإلا كان الجميع للخالط، وعليه ضمان مال غيره الذي استهلكه بالخلط، ولم يفرق بين الغاصب والمودع، وغيرهما[١]، خاصة وأن مذهبه أن المودع المتعدي يضمن الوديعة ضمان الغصب[٢].

واختلف الشافعية في ثبوت الشركة بهذا الخلط على قولين[٣]:

الأول: أنه لا تثبت به شركة، سواء وقع الخلط من غاصب، أو وكيل، أو مودع.

والقول الثاني: أنه إذا تعذر التمييز بين المالين كان الجميع شركة بين المالكين، وهو الأصح عندهم، وردوا الأول بأنه يؤدي إلى تسليط الظلمة على أموال الناس، وتمكينهم من تملكها بمجرد خلطها بأموالهم، وتحقيق رغبتهم في ذلك.

ويؤيد هذا حديث: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا...**»[٤].

وحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[٥].

وفرّق الحنابلة بين الغاصب والمودع، فقالوا: إن المودع إذا خلط الوديعة بماله يضمنها لربها مطلقاً، خلطها بجنسها أو بغيره، بما هو أفضل أو أدنى.

ولا يكون الخالط وربها شريكين في الخليط[٦].

واختلفوا في الغاصب على قولين[٧]:

---

(١) المحلى، ج٨، ص١٦٠.

(٢) نفس المرجع، ج٨، ص٢٧٧.

(٣) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص١٨٣ ـ ١٨٤. الشرقاوي، ج٢، ص٩٨.

(٤) أخرجه البخاري، سبق تخريجه.

(٥) رواه الدارقطني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣١٦.

(٦) المغني، ج٦، ص٣٨٣.

(٧) نفس المرجع، ج٥، ص٢٦٥.

أحدهما: ثبوت الشركة بين الغاصب والمغصوب منه في المال المخلوط، كل بحسب ماله، إلا أنه إذا خلطه بغير جنسه، أو بما هو خير منه أو أدنى، يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما، وإذا خلطه بما هو مثله جنساً وصفة يلزمه مثل المغصوب.

والقول الثاني: أن الجميع للغاصب، ويلزمه ضمان ما غصبه ولا شركة بينهما.

ومما ينبني على ثبوت الشركة بهذا الخلط وعدم ثبوتها، مسألة ضمان ما ضاع بعد الخلط، فعلى القول بانتفاء الشركة يكون ضمان ما ضاع من المالين بعد خلطهما على الخالط وحده، ولا ضمان على الآخر إذا لم يتعد ولم يفرط.

وعلى القول بثبوت الشركة يكون الضمان منهما، فما ضاع فعليهما، وما بقي فبينهما، بحسب الأنصباء على المعتمد[١].

وقيل بحسب الدعاوى، فإذا كان لأحدهما واحد، ولآخر اثنان، فتلف واحد من الثلاثة بعد خلطها كان على صاحب الواحد ثلث الخسارة، وعلى صاحب الاثنين ثلثاها على القول الأول، وعلى القول الثاني يكون الواحد التالف بينهما أنصافاً، فيكون لصاحب الاثنين واحد ونصف، ويبقى لصاحب الواحد النصف فقط[٢].

واتفق الشافعية والحنابلة على أنه إذا كان الخلط بما يمكن فرزها بعسر، فإنه يجب على الخالط فرز مال غيره، ورده إليه، لإمكان ذلك[٣].

ويؤيده حديث: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٤]، وحديث: «**وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه**»[٥] وغير العصا أحرى بالرد، والأمر

(١) المدونة، ج٤، ص٣٥٢. الزرقاني، ج٦، ص١٤. الخرشي، ج٤، ص٣٤٥.
(٢) حاشية الدسوقي على شرح الدردير، ج٣، ص٤٢١.
(٣) المغني، ج٥، ص٢٦٥. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٨٣.
(٤) رواه الدارقطني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣١٦.
(٥) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، نيل الأوطار، ج٥، ص٣١٦.

للوجوب، والرد ممكن فيجب، وإذا لم يمكن إلا بأجرة وجب على الخالط بذلها لمن يفرزه[1] تطبيقاً للقاعدة الأصولية: المقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب[2].

إلا أن المالكية والحنفية خالفوا في ذلك، وألحقوا ما يشق تمييزه بما يتعذر تمييزه، كخلط قمح بشعير، واعتبروا الجميع مفوتاً للمال المخلوط، دفعاً للحرج، ورفعاً للمشقة التي تلحق الخالط في فرز هذا من هذا.

واتفق الجميع على أن الخلط بما يسهل تمييزه من غيره لا يعد مفيتاً، ولا تثبت به الشركة، ولا يتملكه الخالط، ويجب عليه فرز مال غيره من ماله، ورده إليه، لإمكان ذلك ويسره، وذلك كخلط الجوز باللوز، والدراهم بالدنانير، وشبه ذلك[3].

ومن هنا قال المالكية فيمن أخذ خشبة لغيره وبنى عليها، فإنها تنزع من بنائه[4]، ولو أدى ذلك إلى سقوطه، لتمييزها وإمكان ردها، فيجب ذلك للحديثين السابقين: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» و«**إذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه**» والظالم أحق بالحمل عليه، كما يقول الفقهاء.

ونذيل هذا المطلب بمسألتين من مسائل الخلط الانفرادي وهما:

١ ـ مسألة البذر على البذر: وهي أن يبذر شخص أرضاً، فيأتي آخر ينازعه فيها، ويبذرها من جديد، بعد بذر الأول.

وقد اختلف الفقهاء فيها، ومذهب المالكية أن الزرع للثاني ولو استحق الأرض الباذر الأول، إلا أنه يغرم للأول مثل بذره، إن علم مقدار كيله، أو قيمة ما يزرع في مثلها إن لم يعلم مقدار البذر الأول[5].

---

(١) المغني، ج٥، ص٢٦٥.
(٢) جمع الجوامع بشرح المحلي، ج١، ص٩٢.
(٣) رد المحتار، ج٤، ص٤٩٧. الاختصار، ج٦، ص١٧٨.
(٤) المدونة، ج٤، ص١٨٨.
(٥) الرهوني، ج٦، ص٢٤٠.

ولا يجوز إعطاؤه مثل بذره، لئلا يقعا في الربا.

وإن ادعى كل منهما أنه يعلم مقدار البذر الأول فالقول قول الغارم بيمينه، إلا أن يدعي ما لا يشبه، فالقول قول صاحبه إن أشبه، وإن لم يشبه واحد منهما حلفا معاً، وغرم قيمة ما يزرع في تلك الأرض، ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل، وإن زرع على زرع الأول بعد نباته كان للأول قيمة زرعه النابت بين الرجاء والخوف، والزرع للثاني أيضاً، لأنه زرع بشبهة في الحالتين، ويلزمه كراء الأرض إن لم يفت الإبان، ولهذا إذا زرع الثاني على بذر الأول أو زرعه تعدياً، وبدون شبهة يدعيها، فإنه يعطى حكم الغاصب[1]، ولمن استحق الأرض أن يقلع زرع الغاصب إذا لم يفت الإبان.

مذهب الشافعية[2]:

وقال بعض الشافعية: إن عدّ الثاني مستولياً على الأرض لجاهه، أو كثرة بذره، فالزرع للثاني، وعليه للأول بدل بذره، لأنه إذا استولى على الأرض كان غاصباً لها ولما فيها، وإن لم يُعد الثاني مستولياً على الأرض كان الزرع مشتركاً بينهما بحسب بذرهما، وأفتى الرملي بأن الزرع النابت لهما معاً وعليهما الأجرة.

وأفتى بعض آخر بأنه للثاني، ويغرم للأول مثل بذره، إلا أن يكون البذر مختلفاً، كفول وقمح، فلا ينقطع حق الأول في بذره.

ويلحق بهذه المسألة من زرع أرضاً بكراء فلم ينبت زرعه، ثم زرعها ربها بعده ببذر آخر فنبتا معاً، فإن تميز زرع كل واحد منهما فكل له زرعه، والكراء بينهما[3].

٢ ـ مسألة الذرو على تبن الغير: قال المالكية في أصحاب الزرع في

---

(١) نفس المرجع، ج٦، ص٢٤١.

(٢) حواشي نهاية المحتاج، ج٥، ص١٨٤ ـ ١٨٥.

(٣) البهجة، ج٢، ص١٥٣.

الأندر إذا لم يصف أحد منهم زرعه، وإذا ذروا جميعاً اختلط تبنهم، فإنه يقال لهم: اقترعوا على الذرو، فإن أبوا لم يجبر واحد منهم على قلع زرعه، ويقال لمن ذرا على صاحبه: أتلفت تبنك ولا شيء لك[١].

وهو فرع لا يجري على مذهبهم في الخلط الفردي، لم يجعلوه كالغاصب يأخذ الجميع، ويضمن لصاحبه مثل تبنه، إلا أن يقال إنه هنا أنذر فأبى، ولكن هذا لا يبيح ماله، ولا يجعله أسوأ حالاً من الغاصب، ولكن الحكم ما قالوه وسلموه، وإن لم يظهر وجهه، والبحث لا يدفع الفقه كما يقولون.



المطلب الرابع: في خلط الفضولي أو خلط الأجنبي

المقصود بهذا القسم هو أن يخلط أجنبي مال شخص بمال شخص آخر، بغير إذن أصحاب المالين، وهذا شامل للسارق يخلط ما سرقه من الناس، والغاصب يخلط الأموال المغصوبة من أشخاص، والمودع يخلط ودائع الناس التي بيده، أو خلطها ابنه، والصناع والأجراء، وغيرهم.

ومذهب المالكية أن من خلط مال شخص بمال شخص يلزمه غرم المالين معاً، ويأخذ المخلوط لنفسه، كمن خلط قمح شخص بشعير آخر، أو زيت شخص بزيت شخص[٢]، ولا يصير المخلوط مشتركاً بين أصحاب الأموال، بمجرد ذلك الخلط، لعدم رضاهم بذلك قبل الخلط وحينه.

فإن لم يكن للخالط مال بيع المخلوط، واشترى لكل واحد مثل متاعه[٣] واختلف إذا رضي أرباب الأموال المخلوطة بأخذها مخلوطة شركة بينهم، فقال سحنون: لا يجوز لهم ذلك، وليس لهم إلا مثل أموالهم.

(١) الرهوني، ج٦، ص٨٢.
(٢) المدونة، ج٤، ص١٨٨ ـ ٣٥٣. المنتقى على الموطأ للباجي، ج٥، ص٢٧٦.
(٣) المنتقى، ج٥، ص٢٧٦.

وأجاز ابن القاسم وأشهب ذلك، إلا أن ابن القاسم قال: يكونون شركاء في الجميع بحسب القيمة.

وقال أشهب: بحسب الكيل، لئلا يقعا في الربا، إلا أن يكون الطعامان مما يجوز التفاضل بينهما، كخلط سمن بعسل فإنه يجوز لهما التراضي على ما أحبا، من تماثل، أو تفاضل[١]، لانتفاء المانع، ولا يجوز أن يأخذ أحدهما الجميع، ويعطي للآخر مثل طعامه[٢].

ومذهب الحنفية متفق مع المالكية في أن الغاصب إذا خلط الأموال المغصوبة يملكها، ويضمن لأصحابها بدلها، ولا يكونون شركاء فيها[٣].

ومثل ذلك يقولون في الوديعة إذا خلطها المودع، أو غيره بمال شخص آخر، فإنه يضمنها الخالط، ولا يكون المخلوط شركة بين صاحب الوديعة وبين من اختلط ماله بها[٤].

أما الشافعية فقد اختلفوا في ذلك على قولين[٥]:

الأول: وهو الأصح عندهم، أن الأموال المخلوطة تصير شركة بين أربابها، لانتفاء التعدي منهم، إذا كانت يتعذر التمييز بينها، وفرز بعضها من بعض.

والقول الثاني: أن الخالط يملك الأموال المخلوطة، ويغرم لأصحابها مثلها، إذا تعذر التمييز بينها، كخلط زيت بسيراج، وخلط القمح باللحم واتخاذهما هريسة، ويحجر عليه حتى يغرم، وفرّق الحنابلة بين الغاصب والسارق والمودع، فالسارق والغاصب إذا خلطا المسروقات أو المغصوبات بعضها ببعض تصير مشتركة بين أصحابها الذين سرقت أو غصبت منهم، ولا

---

(١) نفس المرجع، ج٥، ص٢٧٦ - ٢٧٧.

(٢) المدونة، ج٤، ص٣٥٣.

(٣) المغني، ج٥، ص٢٤٦ - ٢٦٥.

(٤) الدر المختار، ج٤، ص٤٩٧. المغني، ج٦، ص٣٨٣.

(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٨٤ - ١٨٥. الشرقاوي، ج٢، ص١٥٠.

يملكها الغاصب والسارق بالخلط[1]، لأنها أموالهم، وكل واحد أحق بماله، والوديعة إذا خلطها المودع أو غيره بمال آخر ضمنها الخالط بمجرد الخلط، ولا تكون شركة بين صاحبها ومن اختلطت بماله[2].

وسوّى ابن تيمية بين خلط الأموال خطأً أو عمداً، من طرف اللصوص أو الغاصب أو غيرهم، كما سوّى بين خلط المائعات وغيرها، من الثياب والحيوان إذا اشتبهت، ولم يتميز مال هذا من مال هذا، وجعل الجميع شركة بين أصحاب الأموال المخلوطة بمجرد خلطها، إلا أن الشركة تكون بينهم بحسب قيمة مال كل واحد منهم، إذا عرفت قيمته، وإلا كانت الشركة بينهم بحسب العدد.

فإذا كان لشخص عشر شياه، ولآخر عشرون مثلاً، فاختلطت، أو خلطها الغاصب أو اللص، ولم تعرف شياه هذا من شياه هذا، ولا قِيَمها، فإن الشركة تكون بينهم أثلاثاً، لصاحب العشرة ثلث الثلاثين، ولصاحب العشرين الثلثان إذا لم يعرف رجحان إحداهما على الأخرى.

وإن علم أن أحد القطيعين أفضل وأرجح، وجهل قدر الرجحان أثبت منه القدر المتيقن، وأُلغي الزائد المشكوك فيه، لأن الأصل عدمه[3].

ونختم هذا المطلب باختلاف أرباب الأموال عند اختلاطها وعدم تمييزها، وادعاء كل واحد أكبرها، أو أحسنها، والحكم أن يحلف الجميع، ويقسم بينهما. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف على الناكل، وكان له ما يدعيه من الأكبر أو الأحسن الذي حلف عليه، وبه وقعت الفتوى في اختلاط الخبز في الفران[4] واختلاف أصحابه.

والخلاصة أن الاختلاط الاختياري والاضطراري يوجب الشركة في الأموال المختلطة بين أصحابها بمجرد وقوعه، وأن الاختلاط الانفرادي والفضولي مختلف فيهما.

---

(١) المغني، ج٥، ص٢٤٦.
(٢) نفس المرجع، ج٦، ص٣٨٣.
(٣) الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٣٢٩ وما بعدها.
(٤) المعيار، ج١٠، ص٢٣٠ - ٢٣١.



الفصل الرابع
في الإشراك أو التشريك

الإشراك أو التشريك هو نوع من الشركة، وهو أن يشتري الإنسان شيئاً لنفسه، ثم يشرك معه غيره فيما اشتراه، بما ينوبه من الثمن.

أو هو أن يولي المشتري جزءاً شائعاً مما اشتراه لشخص آخر، بما ينوبه من الثمن، وتسمى هذه المعاملة شركة وإشراكاً وتولية[١].

ولهذا يصح كتابة وثيقته بصيغة: ولّى فلان فلاناً نصف ما اشتراه من كذا، أو تكتب بلفظ: أشرك فلان فلاناً فيما اشتراه.

ويكتب رسم الإشراك في رسم الشراء أو في رسم مستقل[٢].

ونخصص للحديث عنه ثلاثة مباحث:

الأول: في مشروعيته وشروطه.

الثاني: في حصة الشريك الطارئ.

الثالث: في العهدة والضمان على من يجبان.



(١) انظر: شرح الحدود، ص٣٨٩، طبعة وزارة الأوقاف. نهاية المحتاج، ج٤، ص٨٤.
(٢) الوثائق الفشتالية، ج٢، ص١٩٠.

المبحث الأول

ونقسمه إلى مطلبين، الأول في مشروعيته، والثاني في شروطه.



المطلب الأول: في مشروعيته

تتفق المذاهب الأربعة على مشروعيته، وأنه يجوز لمن اشترى شيئاً لنفسه أن يشرك معه غيره فيه بجزء شائع بما ينوبه من الثمن، كأن يجعل له نصف السلعة بنصف الثمن[1].

والأصل في مشروعيته حديثان:

١ ـ حديث زهرة بن معبد (أنه كان يخرج به جده إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم، فيقولان له: أشركنا، فإن النبي ﷺ قد دعا لك بالبركة، فيشركهم)[2].

٢ ـ حديث عروة بن الزبير (أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعاً، فقال علي: لآتين عثمان، فلأحجرن عليك، فأعلم ابن جعفر الزبير بذلك، فقال الزبير: أنا شريكك في بيعك، فأتى عثمان، فقال: تعال احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير؟)[3].

فالحديث الأول دليل على صحة الإشراك في الطعام، لاتفاق ابن عمر وابن الزبير وابن هشام عليه، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة[4].

فكان كالإجماع السكوتي، وهو حجة على الصحيح.

---

(١) انظر: المدونة، ج٣، ص١٦٢. المغني، ج٤، ص١١٧. نهاية المحتاج، ج٤، ص١٠٨. الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٠٤. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٧١٢.

(٢) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٦.

(٣) أخرجه البيهقي ورواه الشافعي في مسنده، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٤٥.

(٤) الفتح، ج٥، ص١٣٦.

والثاني دليل على صحته في الأصول، لاتفاق الزبير وابن جعفر وتقرير عثمان، ولا يعرف مخالف لهم، وما عدا الطعام والأصول مقيس عليهما، وملحق بهما.

إلا أنهم اختلفوا متى يجوز هذا الإشراك في السلع بعد شرائها؟

ومذهب المالكية أنه يجوز قبل القبض وبعده، في الأصول والعروض، والحيوان والطعام وغيره[1]، ومذهب الشافعية أنه لا يجوز قبل القبض في كل شيء مطلقاً، ويجوز بعد قبض المبيع في الطعام وغيره[2]، ومذهب الحنفية أنه يجوز بعد قبض المبيع، ولا يجوز قبل قبضه إلا في الأصول المأمونة[3]، وللحنابلة قولان[4]:

أحدهما: كقول الشافعية، أنه لا يجوز الإشراك قبل قبض السلع مطلقاً، في الطعام وغيره.

والقول الثاني: أنه يمتنع في الطعام المكيل والموزون والمعدود قبل قبضه، ويجوز في غيره قبل القبض.

ومذهب الظاهرية منعه قبل القبض مطلقاً، في الطعام وغيره[5]. فاتفق غير المالكية إذاً على منع التشريك في الطعام قبل قبضه من البائع، أو المسلم إليه قبل قبضه[6].

وحجتهم جميعاً في منع الإشراك في الطعام قبل قبضه حديث ابن عمر

---

(١) المدونة، ج٣، ص١٦٢. الموطأ بشرح المنتقى، ج٥، ص٧٨.
(٢) نهاية المحتاج، ج٤، ص٨٤ ـ ١٠٨. الشرقاوي، ج٢، ص.
(٣) الدر المختار، ج٣، ص٣٥٢، ج٤، ص١٦٢. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٤٨.
(٤) المغني، ج٤، ص١١ وما بعدها.
(٥) المحلى، ج٩، ص٢.
(٦) المغني، ج٤، ص١١٠ وما بعدها ٣٠١ ـ ٣٠٢.

أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**» وفي رواية: «**من ابتاع الطعام فلا يبعه حتى يقبضه**»[١].

وهو صريح في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، والإشراك فيه بيع له، فيشمله النهي، والنهي للتحريم، ويدل على فساد المنهي عنه عند جمهور الأصوليين، فيكون الإشراك محرماً، ولا يصح قبل القبض، وحجة الشافعية ومن معهم في تعميم المنع من الإشراك قبل القبض في كل شيء السنة، والقياس.

أما السنة فحديث حكيم بن حزام مرفوعاً: «**إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه**»[٢].

وهو عام في الطعام وغيره، لأن شيئاً في الحديث نكرة في سياق الشرط فتعم.

وأما القياس فهو قياس غير الطعام على الطعام في المنع، بجامع أن كلاً لم يقبض من بائعه الأول، وهو ما أشار له ابن عباس رضي الله عنه، فيما رواه عنه الجماعة أنه قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض - قال ابن عباس - ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[٣].

وحجة الحنفية في تخصيصهم المنع بالمنقولات دون العقار، حديث زيد: (أنه ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[٤].

فإنه مشعر بأن محل النهي هي السلع المنقولة دون غيرها، لقوله: (حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) وإن كان أول الحديث عاماً في جميع السلع، لقوله: (نهى أن تباع السلع) وهو جمع معرف بأل فيعم، إلا أن آخر الحديث يخصص أوله.

---

(١) أخرجه البخاري، إرشاد الساري، ج٤، ص٥٧. نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٨.

(٢) رواه أحمد، نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٧.

(٣) أخرجه البخاري وغيره، إرشاد الساري، ج٤، ص٥٧. نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٨.

(٤) أخرجه أبو داود والحاكم وابن حبان وصححاه، نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٧.

والفرق بين المنقولات وغيرها من العقار هو وجود الغرر في المنقول، واحتمال تلفه قبل قبضه، بخلاف العقار فهو مأمون، ولذلك ألحقوا العقار غير المأمون بالمنقول، في المنع من بيعه والإشراك فيه قبل قبضه، كما لو كان فوق سفل، أو على شط نهر[(١)].

وحجة الحنابلة في تخصيص المنع بالطعام، وإجازة ما سواه، أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فإنها تدل بمفهومها على إباحة بيع ما سوى الطعام قبل قبضه.

وضعّفوا أحاديث العموم التي استدل بها الشافعية والحنفية بأنها أحاديث لا يصح منها إلا حديث الطعام[(٢)].

وأما القول بتخصيص المنع بالمكيل والموزون والمعدود من الأطعمة، فحجة القائلين به حديث: «**من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه**»[(٣)].

وحديث: «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري»[(٤)]. فإن هذا يقتضي تخصيص المنع بالطعام المكيل والموزون دون الجزاف، غير أن هذا المفهوم معارض بما هو أقوى منه صحة ودلالة، وهو حديث ابن عمر: «**كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه**»[(٥)].

فإن هذا يدل على المنع في الجزاف بمنطوقه، وحديثا الصاع والوزن يدلان على الجواز في الجزاف بطريق المفهوم، ودلالة المنطوق أقوى من دلالة المفهوم، ومقدمة عليها، ومن جهة الرواية حديث النهي في الجزاف أصح، فقد رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجة، وحديث الصاع رواه ابن

---

(١) الدر المختار، ج٤، ص١٦٢.
(٢) المغني، ج٤، ص١١٤.
(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي بلفظ قريب منه، نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٨.
(٤) رواه ابن ماجة والدارقطني، نيل الأوطار، ج٥، ص١٦٠.
(٥) رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجة، نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٨.

ماجة والدارقطني، وحديث الوزن رواه أحمد، وما رواه البخاري ومسلم مقدّم على ما رواه غيرهما.

وأما حجة المالكية على جواز التشريك في كل شيء قبل قبضه حتى الطعام مطلقاً، فهي السنة، والإجماع، وعمل أهل المدينة، والقياس.

أما السنة فحديث ابن المسيب: (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشرك، والتولية والإقالة)[١].

وفي رواية: «**من ابتاع الطعام فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة**»[٢].

فهذه زيادة، وزيادة الثقة مقبولة على الصحيح[٣]، وهي صريحة في جواز الإشراك في الطعام قبل قبضه، وبها تخصص عمومات الأحاديث السابقة، لأنها عامة وهذه الزيادة خاصة، والخاص مقدّم على العام.

إلا أن ابن حزم ضعّف هذه الزيادة بالإرسال، وبمخالفة الزهري لربيعة فيها، وهو أحفظ منه[٤] كما أن ابن قدامة أنكر هذه الزيادة أصلاً، وقال فيها: لا نعرف هذا الخبر[٥].

غير أن هذا كله لا يمنع من صحة الاحتجاج بهذه الزيادة، والاعتراضات عليها كلها مردودة، أما إنكار ابن قدامة للحديث فيرده أن الحديث رواه أبو داود وغيره، كما رواه عبد الرزاق في مؤلفه[٦].

وأما تضعيفها بالإرسال فإن ذلك لا يرد الاحتجاج بها، لوجوه:

---

(١) المنتقى، ج٥، ص٧٨. المحلي، ج٩، ص٢. المغني، ج٤، ص٣٠٢.
(٢) المدونة، ج٣، ص١٦٢.
(٣) جمع الجوامع، ج٢، ص٨٦.
(٤) المحلى، ج٩، ص٢.
(٥) المغني، ج٤، ص٣٠٢.
(٦) انظر: المحلى، ج٩، ص٢. الخرشي، ج٤، ص٨١.

أولاً: لأن المرسل حجة عند الأئمة الثلاثة: مالك وأحمد وأبي حنيفة، بل قال بعضهم: هو أقوى من المسند[١].

وثانياً: هو مرسل سعيد بن المسيب وهو حجة عند الشافعي أيضاً، لأنه من كبار التابعين، ولا يروي إلا عن ثقة[٢].

ثالثاً: هو مرسل اعتضد بقول أهل العلم، وبعملهم، وبالقياس، وهو في هذه الحالة يكون هو وما اعتضد به حجة عند الشافعي أيضاً[٣].

وزيادة على هذا يمكن القول بأن أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن بيع السلع قبل قبضها، لا تشمل الإشراك، ولا يصح الاحتجاج بها في منع الإشراك في الطعام، أو غيره قبل قبضه، لأنها واردة في البيع، وبلفظه، ومحل النزاع الإشراك أو الشركة.

وهي غير البيع لغة واسماً، وروحاً ومعنى، فلا يصح إدخاله فيه، ولا إلحاقه به.

أما كون الشركة غير البيع لغة واسماً فذلك واضح، لأنها تسمى شركة، والبيع يسمى بيعاً، فهما اسمان مختلفان، والأحاديث الواردة في النهي عن البيع قبل القبض واردة بلفظ البيع، واسمه، فلا تتناول الشركة، لأنها لا تسمى بيعاً، وإدخالها فيه يلزم عليه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، وهي مسألة خلافية بين الأصوليين[٤]، ثم ذلك يحتاج إلى قرينة، وهي منتفية هنا، ولا يصح حمل الأحاديث عليها بدون قرينة دالة عليها، وعلى دخولها.

وأما مخالفة الشركة أو الإشراك للبيع روحاً ومعنى، فلأن البيع مبني على المكايسة والمشاحة، والبحث عن الربح من ورائه، وهذه المعاني غير

---

(١) جمع الجوامع، ج٢، ص١٠٤ - ١٠٥.
(٢) نفس المرجع والصفحة.
(٣) نفس المرجع.
(٤) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي، ج١، ص١٥٢ - ١٥٣.

موجودة في الإشراك، لأنه يشركه بمثل الثمن، فلا مكايسة، ولا ربح، فلا يصح إلحاقه بالبيع وقياسه عليه، لأنه معروف، ولا يشمله أيضاً حديث النهي عن ربح ما لم يضمن، لانتفاء الربح في الإشراك.

وأما الإجماع فقد حكاه مالك في الموطأ والمدونة، وقال: اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه[١]، وإذا جازت في الطعام جازت في غيره من باب أولى وأحرى.

وأما عمل أهل المدينة فقد حكاه مالك في الموطأ، حيث قال: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض[٢]، وعمل أهل المدينة حجة عند المالكية، مقدّم على خبر الآحاد، لأنه في قوة الحديث المتواتر.

وأما القياس فهي ثلاثة أقيسة:

١ - قياس الإشراك على الإقالة، بجامع أن كلاً يختص بمثل الثمن، فإذا جازت الإقالة قبل القبض جاز الإشراك قياساً عليها[٣].

٢ - القياس على العرية، بجامع أن كلاً عمل معروف فيرخص فيه، كما رخص في بيع العرية[٤].

٣ - قياس الإشراك على السلف، بجامع أن كلاً معروف، فيجوز قبل القبض، لأن النهي وارد في بيع، فلا يشمل المعروف[٥].



---

(١) المدونة، ج٣، ص١٦٢. المحلى، ج٩، ص٢.
(٢) الموطأ بشرح المنتقى، ج٥، ص٧٨.
(٣) المغني، ج٤، ص١١٣.
(٤) المنتقى، ج٥، ص٧٨.
(٥) الخرشي، ج٤، ص٨١.

المطلب الثاني: في شروط الإشراك

يشترط في صحة الإشراك وجوازه في الطعام والسلع قبل قبضها، شروط عامة في الجميع، وشروط خاصة بالطعام، دون غيره من السلع.

الشروط العامة:

فالشروط العامة أن لا يقترن هذا الإشراك بممنوع شرعاً، فإن اقترن بذلك لم يجز الإشراك قبل القبض، ولا بعده، لا في الطعام، ولا في غيره من السلع، ومن ذلك:

١ ـ أن يشركه بشرط أن يدفع الشريك الجديد جميع الثمن من عنده، أو أكثر من حصته، حتى يرد عليه المشتري الأصلي حصته من الثمن فيما بعد.

فإن وقع الإشراك بهذا الشرط فسد، ورد الثمن لدافعه، ولا شيء له في السلعة، وهي كلها لمن تولى شراءها، إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه، فيصح الإشراك، وتكون السلعة بينهما على ما دخلا عليه[١].

وعلة الفساد ما يلزم على ذلك من سلف جرّ نفعاً، لأن الشريك الطارئ إذا أدى جميع الثمن أو أكثر من حصته، يكون قد أسلف المشتري حصته من الثمن أو بعضها، وقد انتفع منه بإشراكه في السلعة، والسلف بالمنفعة لا يجوز، ولأن الإشراك بمنزلة البيع، وقد اقترن بالسلف، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع وسلف[٢].

٢ ـ أن لا يشركه بشرط أن لا يقاسمه حتى يبيع السلعة، فإن أشركه بهذا الشرط فسد الإشراك، ووجب فسخه، إلا أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد، فيعطى حكمه[٣].

---

(١) المدونة، ج٣، ص١٦٣ ـ ١٩٣ ـ ١٩٤. المعيار، ج٥، ص٢٦٠، ج٦، ص١٨٩. العدوي، ج٤، ص٨١.

(٢) أخرجه الخمسة إلا ابن ماجة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٩.

(٣) المعيار، ج٥، ص٢٦٧.

وعلة الفساد ما في هذا الشرط من التحجير على الشريك الطارئ الذي هو بمنزلة المشتري من جهة، ولأنه شرط مخالف لمقتضى العقد من جهة ثانية، لأن مقتضى الشركة أن لكل واحد منهما القسمة متى شاء، فاشتراط عدمها حتى يبيعها شرط مخالف لمقتضاها، والشروط المنافية لمقتضى العقد والتي فيها تحجير على المشتري شروط لا تجوز، ويبطل العقد بشرطها.

٣ ـ أن لا يؤدي الإشراك إلى خيار لأجل مجهول، أو لأجل لا يجوز، كمن أشرك محجوراً لا ولاية له عليه، مثل الأخ الكبير يشرك أخاه الصغير فيما اشتراه لنفسه، والأم تشرك ولدها، ونحو ذلك، لأن المحجور يخيّر بعد رشده في هذا الإشراك، فهو خيار لأجل مجهول، ولأجل طويل، وكلاهما لا يجوز، وبه وقعت الفتوى في أخ أشرك أخته المحجورة[١]. وهذا بخلاف شراء الكبير له ولأخيه الصغير بالمال الموروث، أو شرائه به لنفسه خاصة، فإنه صحيح، ويخيّر الصغير بعد رشده في الدخول مع أخيه، أو الرجوع عليه بنصيبه في الثمن.

وأما **الشروط الخاصة بالإشراك في الطعام قبل قبضه فهي ثلاثة:**

١ ـ أن يكون ثمن الشراء عيناً: دراهم أو دنانير، أو ما يقوم مقامها من العملة البنكية، فإن كان الشراء بعرض لا يكال، ولا يوزن، كثياب وحيوان، لم يجز الإشراك في الطعام قبل قبضه، لأن الشريك الطارئ يلزمه دفع حصته من الثمن، وهو عرض، والعروض لا تنضبط، فلا بد من تقويمها، وذلك يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه حينئذ[٢].

واختلف إذا كان الثمن عرضاً مما يكال، أو يوزن، فمنع ابن القاسم الإشراك حينئذ، وحجته أن الإشراك في الطعام قبل قبضه رخصة وردت في الشراء بالنقد، فلا يقاس عليها، ولا تتعدى محلها[٣].

---

(١) المعيار، ج٥، ص١٦٥.

(٢) العدوي، ج٤، ص٨٢.

(٣) شراح خليل الزرقاني، ج٦، ص. العدوي، ج٤، ص٨٢.

وأجاز أشهب ذلك، قياساً للثمن المثلي على الثمن العين، بجامع انضباط كل، وعدم الحاجة للتقويم فيهما، ويؤيده إطلاق حديث ابن المسيب: «**وأرخص في الشركة**» فإنه شامل للشركة فيما اشتري بنقد، وما اشتري بمثلي.

ومنشأ الخلاف بينهما اختلاف الأصوليين في جواز القياس على الرخص ومنعه[١].

واختار اللخمي قول أشهب بالجواز، إذا كان المكيل والموزون مما لا تختلف فيه الأغراض، لأنه حينئذٍ كالنقد[٢].

٢ ـ أن يتحد عقد الشراء وعقد الإشراك في مقدار الثمن، وحلوله أو تأجيله، وفي الرهن والحميل إن كانا، ولا يختلفان في شيء من ذلك[٣].

فإن كان الشراء والإشراك مختلفين في شيء من ذلك، لم يجز الإشراك، كما لو أشركه بالنصف بأكثر من نصف الثمن، أو أقل من نصف الثمن، أو كان الشراء لأجل، فأشركه على الحلول، أو العكس، بأن كان الشراء على الحلول فأشركه لأجل[٤]، أو كان الإشراك لأجل فأشركه لأجل أطول، أو أقصر من أجل الشراء، أو كان الشراء بلا رهن ولا حميل، فأشركه برهن أو حميل[٥].

ففي جميع هذه الحالات يكون الإشراك ممنوعاً وفاسداً يجب فسخه، وعلة المنع في الجميع خروج الإشراك عن معنى المعروف إلى معنى البيع[٦]، وهو لا يجوز في الطعام قبل قبضه، فلا يجوز الإشراك المؤدي لذلك إلا أن يقع بعد قبض الطعام من بائعه الأول، فيجوز حينئذٍ مطلقاً، اتفق الثمنان أو اختلفا، لانتفاء علة المنع، وهي بيع الطعام قبل قبضه.

---

(١) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي، ج٢، ص١٢٢.
(٢) الخرشي، ج٤، ص٨٢.
(٣) المنتقى، ج٥، ص٧٨.
(٤) المدونة، ج٣، ص١٦٢. المنتقى، ج٥، ص٧٨.
(٥) المدونة، ج٣، ص١٦٢.
(٦) نفس المرجع، ج٣، ص١٦٢.

نعم إذا أشركه بمثل ما ينوبه من الثمن، ثم أسقط البائع الثمن كله عن المشتري، أو أسقط عنه النصف ونحوه، فإن الشريك الطارئ يجب عليه دفع حصته من الثمن الذي وقع به الشراء، ولا يحط عنه شيء مما حط عن المشتري الأول الأصلي، لأن هذه هبة أو صدقة يختص بها المشتري الموهوب له أو المتصدق عليه، بخلاف ما لو حط البائع قليلاً من الثمن على وجه التخفيض من الثمن، فإنه يستوي في ذلك المشتري والذي أشركه، ويحط عنه من الثمن بقدر حصة كل واحد منهما في السلعة(١).

٣ ـ **والشرط الثالث** أن لا يقول لا أشركك في طعامي الذي اشتريته إلا أن تشركني أنت، فإن اشترط عليه ذلك لم يصح الإشراك، لخروج الشركة عن المعروف حينئذ إلى المكايسة(٢) وهو كالبيع قبل القبض.



المبحث الثاني: في حصة الشريك الطارئ وكم يكون له

ونقسمه إلى مطلبين:

الأول: في الإشراك المفسر، أو المبين.

الثاني: في الإشراك المطلق، أو الإشراك المبهم.



المطلب الأول: الإشراك المفسر

المقصود بهذا الإشراك المفسر هو ما يقع فيه تحديد نصيب الشريك الدخيل حين إشراكه، كأن يقول له المشتري حين إشراكه: لك النصف، أو الربع، أو عشرة في المائة مثلاً، ونحو ذلك مما يتفقان عليه حين الإشراك.

---

(١) المدونة، ج٣، ص٢٥٠. المنتقى، ج٥، ص٧٨.

(٢) الرهوني، ج٦، ص٤٠.

وليس للشريك في هذا القسم إلا ما سمي له، واتفقا عليه، إلا أنه يستحب التنصيص على ذلك في وثيقة الإشراك، لقطع النزاع في المستقبل[1].

قال الشافعية[2]: وإذا قال له: أشركتك في النصف، لم يكن له إلا الربع، لأن إشراكه في النصف هو جعل النصف بينهما، إلا أن يقول له: أشركتك في النصف بنصف الثمن، فيكون له النصف لقرينة قوله: بنصف الثمن، كما أنه إذا قال له: أشركتك بربع الثمن، من غير ذكر الجزء، فإنه يكون له الربع، عملاً بقرينة ربع الثمن.

وإن قال له: أشركتك في بعضه، أو في شيء منه، من غير تحديد الحصة، لم يجز ولم يصح، للجهل بالمبيع.

❊ ❊ ❊

 المطلب الثاني: الإشراك المطلق

والمراد به أن يشركه من غير تحديد حصته التي يجعلها له، كأن يقول له: أشركني، فيقول: أشركتك، والإشراك على هذا الوجه صحيح وجائز، ولا يضر السكوت عن تحديد حصة الشريك الدخيل باتفاق الأئمة الثلاثة: مالك وأبي حنيفة وأحمد، وهو أحد قولَيْ الشافعية.

والقول الثاني عندهم لا يصح للجهل بقدر المبيع والثمن[3]، والأول الأصح إلا أن حصة الشريك تختلف باختلاف حالات الإشراك وهي:

١ ـ إشراك الواحد للواحد.

٢ ـ إشراك الواحد لمتعدد.

٣ ـ وإشراك اثنين لواحد، أي المتعدد لواحد.

---

(١) الوثائق الفشتالية، ج١، ص١٩٠. المغني، ج٤، ص١١٨.

(٢) انظر: نهاية المحتاج وحواشيه، ج٤، ص١٠٨.

(٣) انظر: الوثائق الفشتالية، ج١، ص١٩٠. المغني، ج٤، ص١١٨. الدر المختار، ج٣، ص٣٥٢. الهندية، ج٢، ص٣٠٤.

١ ـ إشراك واحد لواحد، وهو يقتضي المساواة بينهما:

ومحمول على المناصفة، لأنها الأصل في الشركة عند الإطلاق، فإذا قال له: أشركني فيما اشتريت، فقال له: أشركتك، فإنه يكون بينهما أنصافاً، لأن الأصل في الشركة المساواة، كما في قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[١].

وقياساً على الإقرار بشيء لاثنين، فإنه يكون بينهما أنصافاً، ولأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين على آخر[٢].

٢ ـ إشراك واحد لمتعدد، وهو على وجهين:

أ ـ إشراكهما دفعة واحدة، مثل أن يشتري شخص سلعة، فيقول له رجلان: أشركنا فيها، فيقول: أشركتكما، كما في قصة ابن عمر وابن الزبير مع ابن هشام[٣]، والإشراك في هذا الوجه يحمل على المساواة بين الشركاء وبين من أشركهم، فإن كانوا ثلاثة كانت السلعة بينهم أثلاثاً، وإن كانوا أربعة كانت بينهم أرباعاً، وهكذا، لأن الشركة عند الإطلاق تقتضي المساواة بين الشركاء في الحصص[٤].

ب ـ إشراك واحد لمتعدد، واحداً بعد واحد، مثل أن يسأل شخص أن يشركه فيما اشتراه، فيقول له: أشركتك، ثم يلقاه آخر فيقول له: أشركني، فيقول له: أشركتك.

وقد اختلف في هذه فقال الحنفية[٥]: إن كان الثاني عالماً بإشراك الأول فله الربع، وللمشتري الربع، وللسائل الأول النصف، لأنه حين أشرك

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) نهاية المحتاج، ج٤، ص١٠٨. المدونة، ج٣، ص١٦٣. الرصاع ٣٨٩. الخرشي، ج٤، ص٨٢.

(٣) الفتح، ج٥، ص١٣٦.

(٤) الخرشي، ج٤، ص٨٢. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٤.

(٥) رد المحتار، ج٣، ص٣٥٢. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٤.

الأول استحق النصف بالإشراك، وبقي للمشتري النصف، فلما أشرك السائل الثاني أشركه في نصفه الذي بقي له، فيقتسمانه سوية، لكل واحد نصفه وهو ربع السلعة.

وإن لم يكن السائل الثاني عالماً بإشراك الأول كان للسائل الأول النصف بإشراكه، وكان للسائل الثاني النصف الباقي، ولا شيء للمشتري، لأن الأول استحق النصف الأول بإشراكه، والثاني استحق النصف الباقي بإشراكه.

فكأن المشتري باع له النصف الباقي(١).

واختلف الحنابلة فيها على أقوال(٢):

القول الأول: أن للأول النصف، وللثاني النصف الآخر، ولا شيء للمشتري.

والقول الثاني: أن للأول النصف، وللثاني الربع، ويبقى الربع للمشتري.

والقول الثالث: أن للثاني النصف، ويحمل قول المشتري أشركتك على أنه أشركه في نصيبه ونصيب شريكه، إلا أن إشراكه في نصيبه لازم، وإشراكه في نصيب شريكه يجري على تصرف الفضولي في مال غيره، يجري فيه الخلاف المعروف في بيع الفضولي.

٣ ـ إشراك متعدد ـ اثنين أو أكثر ـ لواحد:

وتختلف أحكامه باختلاف صوره، وهي:

أ ـ أن تكون أنصباء المشترين متفاوتة، مثل أن يشتريه اثنان، لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، وفي هذه يكون للشريك الدخيل نصف ما لكل واحد منهما، سواء سألهما مجتمعين أو متفرقين، سألهما بصيغة الإفراد بأن قال لكل واحد: أشركني، أو سألهما بصيغة التثنية أو الجمع ـ إذا كان ـ بأن

---

(١) رد المحتار، ج٣، ص٣٥٢. الفتاوى البزازية، ج٦، ص٢٢٨.

(٢) المغني، ج٤، ص١١٩.

قال لهما: أشركاني فيما اشتريتما، أو أشركوني فيما اشتريتم[1].

ففي جميع ذلك يكون للدخيل نصف ما لكل واحد منهما، فيأخذ من صاحب الثلثين الثلث، ومن صاحب الثلث السدس، فيجتمع له النصف، ويبقى لصاحب الثلثين الثلث، ولصاحب الثلث السدس.

وكذلك لو كان المشترون ثلاثة، لواحد النصف، ولآخر الثلث، ولثالث السدس، فأشركوا معهم رابعاً إشراكاً مطلقاً، فإن هذا الرابع الدخيل يأخذ من يد ذي النصف نصفه، وهو الربع، ويأخذ من صاحب الثلث نصفه، وهو السدس، ويأخذ من صاحب السدس نصف سدسه، فيجتمع له الربع، والسدس، ونصف السدس، المجموع النصف، ويبقى لمن كان له النصف الربع، ولصاحب الثلث السدس، ولصاحب السدس نصف السدس، لأنهم يعتبرون كأن كل واحد منهم باع نصف ما بيده للشريك الطارئ. [2]

ب ـ أن تكون الأنصباء متساوية، ويسأل كل واحد على انفراد، بصيغة الإفراد، بأن يلقي أحد الشريكين ويقول له: أشركني، ثم يلقى الآخر ويقول له: أشركني، فيشركه كل واحد منهما على انفراد، دون بيان، والحكم في هذا كالتي قبلها، يكون للطارئ نصف ما لكل واحد من المشترين، وهو مذهب الحنابلة أيضاً.

ج ـ أن تكون أنصباء المشترين متساوية ثم يشركان شخصاً ثالثاً معهما من غير بيان ماله من السلعة معهما، وقد اختلف في حكمها.

ومذهب المالكية أنه يجعل كواحد منهما إن سألهما مجتمعين، أو سأل كل واحد منهما منفرداً بصيغة التثنية، بأن قال لكل واحد منهما: أشركاني فيما اشتريتما، لأن الإشراك المطلق يفيد التساوي، ولا يحصل إلا بجعله كواحد منهما، ولأنه أراد بسؤاله الإشراك أن يكون مثلهما، ولا يحصل ذلك إلا بجعله بينهما أثلاثاً[3].

---

(١) الخرشي، ج٤، ص٨٣. نهاية المحتاج وحواشيه، ج٤، ص١٠٨.

(٢) نهاية المحتاج، ج٤، ص١٠٨.

(٣) المدونة، ج٣، ص١٦٣.

وهذا هو الأشبه عند الشافعية[1].

وقال الحنفية: القياس أن يكون له النصف، ولكل واحد منهما الربع، لأن كل واحد أشركه في نصفه، ولكن الاستحسان أن له الثلث[2]، وهو مقدّم على القياس عندهم.

واختلف الحنابلة على قولين:

الأول: كقول المالكية أن يجعل كواحد منهم، فيعطى الثلث، ولكل من المشترين الثلث.

والقول الثاني: أن له النصف، ولكل واحد من المشترين الربع، لأن كل واحد منهما باع له نصف حظه[3] وهو القياس عند الحنفية.

واختلف إذا اشترى الولي ليتاماه بمالهم شيئاً بينهم، ولم يبين حصصهم، فقال الذكور: هو بيننا على التفاضل، للذكر مثل حظ الأنثيين، كالميراث، وقالت الإناث: هو بيننا على التساوي، فقال أصبغ: إن اشترى لهم ببعض أموالهم فهم فيه سواء، وإن اشترى لهم بجميع مالهم فهو بينهم على حسب الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال مطرف: هو بينهم على التفاضل، كالميراث، مطلقاً. اشترى لهم ببعض أموالهم، أو بجميعها، أو جهل ذلك، وهو الراجح، لأن المال المشترى به لا تملك فيه الأنثى إلا الثلث، سواء كان جميع المال أو بعضه[4].

ويقبل قول الوصي إن كان ما زال حياً أنه اشترى لهم على التفاضل، أو التساوي، فإن كانوا قد ولوا أنفسهم حلف بعضهم لبعض على دعواهم،

---

(١) نهاية المحتاج، ج٤، ص١٠٨.

(٢) رد المحتار، ج٣، ص٣٥٢. الفتاوى الهندية ٣٠٤/٢.

(٣) المغني، ج٤، ص١١٨.

(٤) الوثائق الفشتالية، ج١، ص١٣٤. غنية المعاصر للونشريسي، ج١، ص١٧٤.

فإن نكلوا جميعاً كان بينهم على قدر مواريثهم، وإن حلف البعض كان القول لمن حلف.

وإن حلفوا جميعاً قسم بين الذكر والأنثى على سبعة: للذكر أربعة، وللأنثى ثلاثة، واختار بعضهم قسمته بينهما على اثني عشر سهماً، للذكر سبعة، وللأنثى خمسة[1].



المبحث الثالث: في العهدة والضمان على من يجبان

ونقسمه إلى مطلبين: الأول في العهدة، والثاني في الضمان.



المطلب الأول: في العهدة على من تكون

المقصود بالعهدة هنا هي عهدة الإسلام، وهي عهدة الرجوع بدرك العيب والاستحقاق، وعهدة المشتري الأول هي على البائع الأول الذي باع السلعة، عليه يقع الرجوع بالعيب والاستحقاق في نصيب المشتري إذا ظهر عيب، أو طرأ الاستحقاق.

وأما عهدة الشريك الطارئ في حصته إذا ظهر عيب أو استحقاق في المبيع ففيها تفصيل[2]، فإن وقع الإشراك عند الشراء بحضرة البيع الأول، فإن عهدة الشريك تكون على البائع الأول، كالمشتري، كل منهما يرجع بحصته عليه، ولا شيء على المشتري، شرط ذلك، أو لم يشترط.

---

(١) الوثائق الفشتالية، ج١، ص١٣٤. غنية المعاصر، الونشريسي، طبعة فاسية، ج١، ص١٧٤. حاشية الوزاني على التحفة، كراسة ٤٤، ص٧.

(٢) انظر: المنتقى، ج٥، ص٧٩. ابن سلمون، ج١، ص١٨٨. الرهوني، ج٦، ص٦١. الوثائق الفشتاوية، ج١، ص١٩٠.

وإن وقع إشراكه بعد تمام البيع، وقبل الافتراق، فعهدة الشريك، على المشتري، يرجع عليه بحصته، لا على البائع، لأن الإشراك بيع مستقل، إلا أن يشترط المشتري العهدة على البائع، ويقبل الشريك، فتكون عهدته على البائع حينئذ، لحديث: «**المسلمون عند شروطهم**».

وإن وقع الإشراك بعد تمام البيع، وافتراق البائع والمشتري، فالعهدة على المشتري أيضاً بالأحرى، إلا أنه لا يجوز شرطها على البائع إذا افترقا، وطال الزمان بعد الافتراق.

***

 المطلب الثاني: في الضمان على من يجب

والمقصود به ضمان السلع التي وقع فيها الاشتراك إذا هلكت أو ضاعت، مذهب المالكية أن الضمان يختلف باختلاف السلع التي وقع فيها التشريك، على التفصيل التالي:

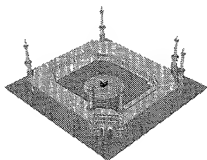
فإن كانت السلع معينة كدابة هلكت، أو دار انهدمت، أو سفينة غرقت، أو شاحنة احترقت، فضمان ذلك من المشتري والداخل معه، كل بحسب نصيبه[1]، بناء على قاعدة الضمان في البيع: وأن المقومات تدخل في ضمان المشتري بالعقد، قبضها المشتري أو لم يقبضها، فكذلك هنا، ما يهلك من السلع بعد التشريك فيها يكون ضمانها منهما.

وإن كانت السلع طعاماً مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، فضمانه من البائع الأول، إذا لم يقبضه المشتري[2] ولا شيء على المشتري، ولا على الشريك الداخل معه، بناء على قاعدة ضمان المثليات أيضاً، وأنه من البائع حتى يسلمها للمشتري، وكل ما يصيبها قبل إقباضها له فهو مصيبة من البائع، فكذلك هنا إذا أشركه في شيء من ذلك ولم يقبضه فلا ضمان

(١) المدونة، ج٣، ص١٦٣. الخرشي، ج٤، ص٨٢. الرصاع، ص٣٨٩.
(٢) المدونة، ج٣، ص١٦٣.

عليهما. وإن قبض المشتري الطعام وأشرك فيه غيره ثم هلك قبل أن يقبض الشريك الداخل حصته، فإن الضمان منهما معاً كل حسب حصته[1]، وكان القياس أن يكون ضمان الجميع من المشتري حتى يقبض الشريك نصيبه، لقاعدة أن ضمان المثليات من البائع حتى يقبض المشتري، إلا أنهم خالفوا هذه القاعدة هنا، نظراً إلى أن الشركة معروف، لا بيع، ولذلك جازت في الطعام قبل قبضه، ومراعاة لقاعدة الشركة: أن الضمان من الشركاء بعد خلط الأموال.

ومذهب الحنفية أن الضمان من المشتري حتى يقبض الشريك نصيبه من غير تفصيل، بناء على أصلهم أن الضمان على البائع حتى يقبض المشتري، والإشراك بيع، فيكون الضمان فيه من المشتري، لأنه البائع للشريك[2].



(١) الدردير، ج٣، ص١٥٨.

(٢) رد المحتار، ج٣، ص٣٥٢. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٤.



الفصل الخامس
في نتائجها وآثارها

من خلال تعريف شركة الملك بأنها تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، أو أنها ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر، على وجه الشيوع، نستنتج ما يلي:

١ ـ أن المال المشترك في شركة الملك هو مملوك لجميع الشركاء على حسب الأنصباء.

٢ ـ أن نصيب كل واحد في الشركة جزء شائع، في جميع المال المشترك غير معين.

٣ ـ أنه لا حق لواحد من الشركاء في التصرف في نصيب شريكه بغير إذنه، لأنه مال أجنبي، ولا وكالة لأحدهم في مال الآخر.

وينبني على هذه الحقائق الأحكام التالية:

١ ـ أن غلة المشترك بين الشركاء بحسب الأنصباء، لحديث: «**الخراج بالضمان**»[(١)] والضمان منهم بحسب الأنصباء، فكذلك الغلة توزع بحسب الأنصباء، وهو مجمع عليه بين الفقهاء[(٢)].

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٣. العلمي، ج٢، ص١٠٦. المحلي، ج٨، ص١٢٦ ـ ١٢٧.

وسواء في ذلك الشركاء الورثة وغيرهم، وسواء في ذلك غلة الأشجار والأرض والحيوان وكراء العقار، وغير ذلك.

وخالف ابن عرضون وجماعة في ثمار الأشجار، من تين وزيتون وعنب، وفي الزرع، إذا مات الزوج وترك الأرض مزروعة، أو الأشجار مثمرة، فأفتوا بقسم ذلك على الرؤوس، أو على حسب الخدمة وقدر العمل، أو بحسب العمل والآلات، باختلاف فتاويهم، واعتمدوا في فتاويهم على العرف الجاري ببلادهم، وسووا بين الأبناء، وأبناء الأبناء في أصل القسمة[1] وهي فتاوى شاذة تردها السنة والإجماع، والأصول.

أما السنة، فالحديث السابق: «**الخراج بالضمان**» وهو نص في القسمة على قدر السهام، وفي منع غير الوارث من الدخول مع الوارث في الغلة، لانتفاء الضمان عنه.

وأما الإجماع، فإن الفقهاء متفقون على قسمة غلة المشاع على قدر الأنصباء، وأن الغلة لمن له الملك، ومن قواعدهم الغنم بالغرم[2].

وأما الأصول، فإنه من القواعد الأصولية أن العرف المخالف للشرع لا يجوز العمل به، ولا يعتمد عليه في قضاء ولا فتوى[3].

وقد ردّ هذه الفتاوى كبار المحققين وأنكروها وأفتوا بخلافها[4].

وبالغ المالكية في تطبيق قاعدة القسمة بحسب الحصص، الغنم بالغرم، فقالوا في الشجرة المشتركة: إذا نبتت فروع من عروقها أو أغصانها المدفونة في أرض أحد الشركاء، فإن جميع ما ينبت يكون مشتركاً بحسب

---

(١) انظر: حاشية الوزاني، ج٣، كراسة ١٦، ص١ ـ ٢. العلمي، ج٢، ص١٠١ وما بعدها.

(٢) تحفة الأصحاب للشيخ ميارة، الفقه والتراث القضائي بالمغرب، العدد الأول، السنة الأولى، ص٦٥.

(٣) انظر: أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف، ص٨٩. لامية الزقاق وشروحها، الوزاني، ص٣٧٠. العلمي، ج٢، ص١١٠ وما بعدها.

(٤) حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٦، ص١ ـ ٢.

الحصص، في أصل الشجرة، نظراً لأصلها الذي نبتت منه لا للأرض التي نبتت فيها، وأعطوا للشريك الحق في قلع ما ينوبه من تلك الفروع، وأخذها حيث شاء.

نعم إذا عمل أحد الشريكين بالمشترك عملاً لغيره بأجرة، فإن الأجرة تكون للشريك العامل وحده، ولشريكه أجرة حصته، كمن نقل أمتعة غيره على دابة مشتركة، أو في سفينة مشتركة، أو احتطب بفأس مشترك، فإن الحطب وأجرة العمل للعامل، وللآخر كراء حصته، ومن هنا قالوا فيمن جاهد على فرس مشترك: إنه يأخذ سهمَيْ الفرس في الغنيمة، ولشريكه أجرة حصته في الفرس، ولا حق له في الغنيمة[1].

٢ ـ أن ما يصيب الملك المشترك من تلف أو ضياع، يتحمله الشركاء بحسب الحصص أيضاً، كالخسارة في شركة العقود، ولقاعدة (من له الغنم فعليه الغرم)[2] إلا أن يكون التلف أو الضياع بتعدٍّ أو تفريط من أحدهم، فيلزمه ضمان حصة شريكه، عملاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾.

٣ ـ نفقات المشترك توزع بحسب السهام كذلك، ويلحق بها ما يترتب على الملك من ضرائب وخراج ومظالم، فإنها توزع بحسب الأسهم، قياساً على الزكاة الواجبة.

وإذا تغيب أحد الشركاء أو امتنع من أداء نصيبه، فأخذ شريكه به، وأدى الجميع، فإنه يرجع على شريكه بنصيبه، ويجبر على أدائه له، قياساً على الحقوق الواجبة شرعاً[3]، وقياساً على من دفع عن غيره غرامة من ماله[4].

إلا أنه إذا أُعفي أحد الشريكين من دفع واجبه، أو تملص منه، فإنه

(١) المعيار، ج٥، ص٢٨. الزرقاني، ج٣، ص١٣٢.
(٢) تحفة الأصحاب، ص٦٥.
(٣) الفتاوى الكبرى ٣٠، ص٣٤٢. العلمي، ج٢، ص١٢١ ـ ١٢٢.
(٤) الدسوقي، ج٢، ص١١١.

يختص بذلك، ولا يرجع عليه شريكه بحصته بما أدى، إلا أنه يستحب له مشاركة شريكه فيما دفع، وإن أعفي هو، أو أمكنه التخلص من ذلك، وبه أفتى السيوري في خراج أعفي أحد الشريكين من حصته فيه[1].

وقال الحنفية: إذا أدى أحد الشريكين الخراج المفروض على المشترك لم يكن له رجوع على شريكه بشيء، وهو متطوع بأدائه عنه[2].

وقال الشافعية فيما يدفعه أحد الشركاء من ماله لاسترجاع الدواب المشتركة إذا سرقت: يلزمه وحده، ولا يرجع على شريكه بحصته، لأنه متبرع بذلك، ولا يجوز للقاضي أن يأذن له بذلك إذا استأذنه، لأنه ظلم، والحاكم لا يأمر بالظلم، ولا يقضي به[3].

واختلف المالكية في زكاة العبد المشترك فقيل: على الأنصباء، وقيل: على الرؤوس[4].

كما اختلف في الدار المشتركة تنهدم على شخص فتقتله، أو على مال فتتلفه، إذا وجب فيها الغرم، فقال المالكية: الغرم على الرؤوس لا على الأنصباء[5]، وقال الحنفية: على الأنصباء[6]. وكذلك الماشية تتلف زرعاً، فقيل: الغرم على عدد الرؤوس، وقيل على عدد الماشية[7].

٤ ـ غصب نصيب أحد الشركين غصب لمال الشركاء جميعاً، وهي مسألة خلافية أيضاً، ومذهب أبي حنيفة أنه غصب لمال الجميع، فإذا غصب نصيب أحدهما فقط، فالمغصوب بينهما، والباقي لهما[8]. لا فرق في ذلك

---

(١) المعيار، ج٩، ص٥٦٢، ج٦، ص١٥١.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٦، ص٤٢٢ ـ ٤٠٥.
(٣) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص١١.
(٤) الدسوقي، ج١، ص٥٠٧.
(٥) تبصرة ابن فرحون، ج٢، ص٢٤٢.
(٦) الفتاوى الهندية، ج٦، ص٣٨.
(٧) الزرقاني، ج٨، ص١١٨. العدوي، ج٥، ص٣٣٤.
(٨) الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٣٤٦.

بين العقار والحيوان، والطعام والعين، وغير ذلك. وقيل يختص الغصب بالمغصوب منه، ومصيبته منه وحده، والباقي لشريكه، وهو مذهب الشافعي وأحمد[1]، وللمالكية قولان[2]:

الأول: أنه غصب لمال الجميع، ولا يختص بالمغصوب منه.

والثاني: يختص به.

وبالأول أفتى ابن أبي زيد أيضاً في طعام مشترك، غاب أحد الشريكين، فجاء ظالم وأخذ نصيبه من شريكه[3]. وبالثاني أفتى ابن أبي زيد أيضاً في دار مشتركة، غصب نصيب أحد الشريكين، وقال فيه: هو الأشبه بالقياس، لأن مقصود الغاصب نصيب المغصوب منه فقط[4]. ومنشأ الخلاف هل المشاع يتميز بالنية أم لا؟ فمن رأى أنه يتميز قال: المغصوب مصيبته ممن غصب منه، والباقي لشريكه، لأن غرض الغاصب نصيب المغصوب منه دون غيره[5]، والأعمال بالنيات، والصحيح هو الأول[6]، وأنه لا يتميز، وأن غصب نصيب أحدهما غصب لمال الجميع، وكذلك لو قسم الغاصب مع شريك المغصوب منه فإنه لا يختص الغصب بالمغصوب منه، ولا يتميز نصيبه بهذه القسمة، لأنها فاسدة لوقوعها بغير إذن المالك، وقسمة الغاصب لا تصح[7]، كما لا تصح قسمة الشريك في غيبة شريكه، ولا يتميز نصيبه بها[8]، ولم يختلفوا أنه إذا غصب الجميع يكون الغصب من الشركاء جميعاً، لتعينه قطعاً، ولا يغرم المغصوب من يده لشريكه حصته ولو كان الغصب

---

(١) نفس المرجع.
(٢) إيضاح المسالك، ص٣٩٥.
(٣) المعيار، ج٩، ص٥٦٥. العلمي ٢/١٢٣.
(٤) المعيار، ج٨، ص١٢٥، ج٦، ص١٧٨.
(٥) إيضاح المسالك، ص٣٩٥.
(٦) نفس المرجع.
(٧) العلمي، ج٢، ص١٢١ ـ ١٢٢.
(٨) نفس المرجع، ج٢، ص١٢٣.

بسبب ذنب ارتكبه، وبه أفتى السراج في مال مشترك أخذه المخزن من أحد المشتركين لذنب ارتكبه[1].

٥ ـ استحقاق الجزء الشائع استحقاق فيما بيع، وفيما بقي[2]، فإن باع شخص نصف أرضه، أو داره، أو متاع من أمتعته التي يملكها كلها بحسب الظاهر، ثم استحق نصف الدار، أو الأرض، أو المتاع، فإن الاستحقاق يجري فيما بيع، وفيما بقي بيد البائع، فيكون النصف للمستحق، لأنه يأخذ من يد المشتري النصف، ومن يد البائع نصف ما بقي بيده، بناء على أن المشاع لا يتعين.

وعلى أنه يتعين يأخذ من يد البائع النصف الباقي بيده كله، لأنه باع نصفه، وعلى هذا يصبح للمشتري النصف، وللمستحق النصف ولا شيء للبائع، لأنه باع نصفه، ومن هذا القبيل من دفع نصف أملاكه صداقاً لزوجته، ثم باع جزءاً مشاعاً منها، فإن البيع شائع في الجميع، وللمرأة أن ترجع في نصف المبيع، بناء على أن المشارع لا يتعين، فتأخذ من يد المشتري نصف ما اشتراه، وتأخذ من يد الزوج نصف ما بقي، ويصير لها النصف، وللزوج الربع، وللمشتري الربع الباقي، وبه أفتى ابن القطان، وأفتى ابن عتاب بأنه إذا باع الزوج النصف، فلا كلام للزوجة إلا في الشفعة، بناء على أن المشاع يتعين، وإن باع أكثر، مثل ثلاثة أرباع، فإن لها الرجوع في الزائد على النصف فقط[3].

٦ ـ اقتضاء بعض الشركاء نصيبه من الدَّيْن المشترك يعتبر اقتضاء لبعض نصيبه، وبعض نصيب شريكه، ولا يختص بما اقتضى، بناء على أن المشاع لا يتميز، وعلى أنه يتميز يكون اقتضاء لنصيبه فقط[4]، ويأتي تفصيل ذلك وبسطه في فصل الدين المشترك.

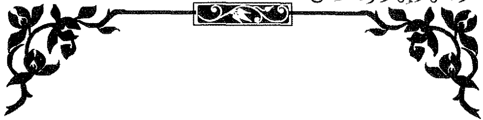
---

(١) العلمي، ج٢، ص١٢١.

(٢) الإيضاح، ص٣٩٦. المعيار، ج٨، ص١٢٥.

(٣) انظر: إيضاح المسالك، ج٣٩٦. انظر: المعيار، ج٣، ص٤١٠، ج٨، ص١٢٥.

(٤) المدونة، ج٣، ص٣٥٠.



الفصل السادس

في تصرف بعض الشركاء في المشترك

نخصص هذا الفصل للحديث عن تصرفات بعض الشركاء في جميع المشترك بغير إذن شركائه له.

ونقسمه إلى مباحث:

الأول: في الإتجار بالمال المشترك.

والثاني: في استغلاله.

والثالث: في سكنى الدار المشتركة.

والرابع: في زراعة الأرض المشتركة.

والخامس: في تعمير الأرض المشتركة بالبناء والغرس ونحوهما.

والسادس: في استعمال الحيوان والعروض المشتركة.

والسابع: في التصرف في الطريق المشتركة، والهواء المشترك.

والثامن: في الحائط المشترك.

والتاسع: في بيع المشترك.

وقبل الدخول في تفاصيل هذه المواضيع نذكّر بقاعدة فقهية خلافية لها أثر كبير في اختلاف الفقهاء في كثير من أحكام هذا الفصل، وهي: هل يعتبر تصرف الشريك في المشترك بغير إذن شركائه غصباً لنصيب الشركاء أم

لا؟ ومنشأ هذا الخلاف هو هل تعتبر الشركة شبهة تدرأ عن الشريك شبهة الغصب؟ أو لا تعتبر شبهة في نفي الغصب عنه، ويعامل معاملة الغاصب، إذا تصرف بغير إذن شركائه، وهما قولان للمالكية[1]. والمعروف عند الشافعية والحنفية أن تصرف الشريك بغير إذن يعد غصباً لنصيب شريكه[2].



المبحث الأول: في الإتجار بالمال المشترك

المعروف في مذهب المالكية أن الوارث إذا اتجر في مال التركة بغير إذن الورثة فإن الربح له، والخسارة عليه، إذا بين في أول الأمر أنه يتجر لنفسه خاصة[3]، قياساً على الغاصب يتجر في المال المغصوب، والمودع يتجر في الوديعة[4]، فإنهما معاً يكون الربح لهما، والخسارة عليهما، والشريك مثلهما، أو أولى، لأنه إما غاصب، أو ذو شبهة على الخلاف السابق، والحجة على ذلك قبل القياس حديثان:

الأول: حديث: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[5].

والثاني: حديث: «**الخراج بالضمان**»[6].

فالحديث الأول دليل على تضمينه التركة باستيلائه عليها، وتصرفه فيها، بغير إذن، والحديث الثاني دليل على اختصاصه بالربح، لاختصاصه بالضمان، ومن له الغنم فعليه الغرم، والعكس.

---

(١) ابن سلمون، ج٢، ص٣٨. العلمي، ج٢، ص١١٠ ـ ٢٣٨.
(٢) الشرقاوي، ج٢، ص١١٣.
(٣) العدوي، ج٤، ص٣٩٣ ـ ٣٩٤. الدسوقي، ج٣، ص٤٦٦.
(٤) انظر: شراح خليل، الزرقاني، ج٦، ص٤٧ ـ ١١٥.
(٥) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الحاكم، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٨.
(٦) رواه الخمسة وصححه الحاكم وابن حبان والترمذي وابن خزيمة، نيل الأوطار، ج٥، ص٢١٣.

فإن لم يبين أول الأمر أنه يتجر لنفسه كان الربح للورثة، وهو كأحدهم، إلا أنه له أجرة عمله كالقراض الفاسد، وأطلق ابن عرفة القول بأن الربح للتاجر وحده[1]، كما أطلق بعض المالكية القول بأن كل ما يشتريه أحد الورثة بمال الورثة فهو شركة بينهم، ولم يفرق بين مَن بيّن أنه يتجر لنفسه وبين غيره[2]، وبه وقعت الفتوى في عم اتجر بمال مشترك بينه وبين أبناء أخيه حتى نما، ولما بلغ أبناء أخيه طالبوه بالدخول معه فيما بيده فأبى، فأفتي بأنهم شركاء في الجميع وفيما اشتراه لنفسه باسمه الخاص به[3]. وقال الحنفية: إذا اتجر أحد الورثة في التركة فالربح له وحده، ولم يفرقوا بين مَن بيّن وغيره[4].



المبحث الثاني: في استغلال المشترك

المقصود باستغلال المشترك أخذ غلته التي تنشأ بغير عمل الشريك مثل: ثمار الأشجار، وغلة الحيوان ونتاجه، وكراء ما يكرى من أصول وعروض، ونحو ذلك، ونقسم الحديث عن هذا الموضوع إلى خمسة مطالب وهي:

١ ـ هل للشريك الرجوع على المستغل أم لا؟

٢ ـ شروط الرجوع إذا كان.

٣ ـ على مَن يكون الرجوع؟

(١) العدوي، ج٤، ص٣٩٤. حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، الكراسة ١٥، ص٦.
(٢) حاشية الوزاني على التحفة، ج٥، كراسة ١٥، ص٦ ـ ٧ إلا أن موضوع الفتوى في شركاء المفاوضة.
(٣) نفس المرجع، ج٣، كراسة ١٥، ص٦.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٦.

٤ ـ بماذا يكون الرجوع؟

٥ ـ الاختلاف في الغلة.

٦ ـ استغلال الزوج الأموال المشتركة بينه وبين زوجته.



المطلب الأول: حق الرجوع

اختلف الفقهاء اختلافاً كثيراً في حق الشريك في الرجوع بنصيبه على من انفرد باستغلال المشترك أم لا؟

فروى ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أن للشريك الحق في الرجوع بحقه في الغلة، ويقضي له بها إذا طلبها، ولو طالت السنون، ولا يعد سكوته عن المطالبة بها إسقاطاً لحقه في المطالبة بها[1].

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا رجوع للشريك بشيء، ويبطل حقه بسكوته، واختار بعض المتأخرين التفصيل وأنه إن كانت العلاقة بين الشريكين علاقة ودية فلا يسقط حقه، وإلا سقط حقه[2].

ومنشأ الخلاف في هذا هو الاختلاف المشهور في السكوت، هل يدل على الرضا أم لا[3]؟ فمن رآه يدل على الرضا قال: لا رجوع للشريك بما استغله شريكه في سكوته لرضاه لذلك، وهم أصحاب القول الثاني.

ومن رآه لا يدل على الرضا قال: لا يسقط حق الساكت بسكوته، وهم أصحاب القول الأول، وتؤيده السنة والاستصحاب، أما السنة فحديثان:

---

(١) انظر: نوازل العلمي، ج٢، ص١٦٣ ـ ١٦٤ ـ ١٦٥. العدوي، ج٤، ص٣٩٤. المعيار، ج٥، ص٢٦٢.

(٢) المعيار، ج٥، ص٢٦٢ ـ ٢٦٣.

(٣) نفس المرجع.

الأول حديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**»[1] وهذا لم تطب نفسه بدليل مطالبته بحقه.

والحديث الثاني حديث: «**لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم**»[2] وهذا حق من حقوق المسلم فلا يبطل بسكوته عليه وتقادمه. ومن قواعدهم كل من له حق فلا يسقط إلا بنصه على إسقاطه، أو بفعل يقوم مقام النص.

وأما الاستصحاب فإن حق الشريك في الغلة ثابت بالإجماع وبحديث: «**الخراج بالضمان**»[3].

والأصل الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان.

وأما القول الثالث فلعله نظر إلى القرائن المحيطة بالنازلة، وأن السكوت مع الحياء لا يدل على الرضا، بخلاف سكوت من لا يستحيي من شريكه، ومن هو معروف بالمشاحة والحرص على حقه، فإن سكوته يدل على رضاه حينئذ.

ولا فرق بين الرجال والنساء في الرجوع وعدمه على الخلاف السابق، واختار بعض الأشياخ أن نساء البادية لا ينبغي الاختلاف في تمكينهن من الرجوع بحقهن، لأن سكوتهن إكراه حكماً.

لأنهن إذا طالبن بحقهن هجرهن أولياؤهن، بخلاف نساء الحاضرة، وسوّى أبو الحسن بين نساء البادية والحاضرة في حقهن في الرجوع بالغلة[4]، كما يستوي في ذلك الشريك الوارث وغيره، والأجنبي والقريب، والصهر وغيره، والشريك العالم بوجود الشريك معه حين استغلاله، والجاهل بوجوده حتى طرأ عليه، كوارث يستغل التركة، وهو يظن أنه لا وارث معه، ثم طرأ عليه وارث لا علم له به كزوجة أو ولد مثلاً[5]، ففي

---

(١) أخرجه الدارقطني وأحمد والحاكم، انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٣١٦.

(٢) أورده في المعيار، ج١٠، ص٢٦١. وانظر: النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المعيار، ج٥، ص٢٦٤. البهجة، ج٢، ص٦٢.

(٥) انظر: شرّاح خليل الزرقاني، ج٦، ص١٦٢.

الجميع يرجع الشريك بنصيبه في الغلة، لعموم حديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**»، وحديث: «**لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم**».

وعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1] والشريك المستغل اعتدى على شريكه في ماله، فيحق له الرجوع عليه. وفرّق بعض الفقهاء بين الشريك الحاضر والغائب، فقال: لا حق للحاضر في الرجوع، بخلاف الغائب فله الرجوع[2].

وفرّق آخرون بين العالم بالشريك فيرجع عليه، وبين الجاهل بالشريك حين الاستغلال فلا يرجع عليه، لعذره[3]. وهما قولان ضعيفان يردهما عموم الأحاديث، والآية السابقة، كما يرد الثاني أيضاً أن المعتبر في الأموال هو الواقع في نفس الأمر، لا ظن المكلف واعتقاده، وقد كشف الغيب أن هذا المستغل أكل مال غيره، فيجب عليه غرمه، ولأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، ولأنه لا يستباح مال أحد بالجهل بمالكه.

وبرجوع الشريك على شريكه بنصيبه في الغلة وقعت الفتوى في:

١ ـ في رجل له ملك مشترك مع أبناء عمه، استغلوه نحو خمسين سنة، إلى أن قام يطالبهم بنصيبه في الغلة، فأفتى العربي الفاسي بحقه في الرجوع، وعدم سقوط حقه بهذه المدة[4].

٢ ـ في إخوة استغلوا نصيب أختهم في ميراث أبيها زمناً طويلاً بحضورها وسكوتها، ثم قامت تطلبه، فأفتى أبو عبدالله بأن لها الحق في الغلة رغم حضورها وسكوتها[5].

٣ ـ في وارث استغل تركة الموروث على عين الورثة زمناً طويلاً، ثم

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٢) المعيار، ج٥، ص٢٦٥ ـ ٢٦٦.

(٣) العلمي، ج٢، ص١٦٥. النوازل الصغرى، ج٣، ص٥٣٨.

(٤) العلمي، ج٢، ص١٦٢.

(٥) نفس المرجع، ج٢، ص١٦٥ ـ ١٨٤.

قاموا يطالبون بحقهم، فأفتى الونشريسي بأن لهم الحق في الرجوع ما لم يكن سكوت الباقي على وجه الهبة[1].

٤ ـ في ابنة قامت تطالب بحقها في الغلة بعد سنين من سكوتها[2].

٥ ـ في شريك لسفيه قدّم عليه شريكه فأكل فوائد أملاكه[3].

٦ ـ في شريك غاب، فاقتسم شركاؤه في غيبته، واستغلوا ما خرج في سهامهم، وتركوا نصيب الغائب، وباع بعضهم، فأفتى أبو محمد بفساد القسمة، ورد الغلة للغائب، كما يردها المشترون إذا كانوا عالمين به، وإن لم يكونوا عالمين فلا شيء عليهم من الغلة[4].

٧ ـ في موصّى له بالثلث استغله أعواماً، ثم تبين أن الموصي له كان أوصى بعرصة وفدان للمسجد، فأفتى العبدوسي برد نصيب الحبس في الغلة من وقت انتفاع الموصى له بالوصية إلى وقت ظهور الرسم[5].

٨ ـ فيمن أوصى بثلثه للمسجد، وبقي الورثة يتصرفون في الجميع زماناً، حتى قام عليهم ناظر الأوقاف برسم الحبس، فأفتى الملوي بأن الورثة يلزمهم غرم نصيب الحبس في الغلة[6].

ويستثنى من قاعدة رجوع الشريك بحقه في الغلة مسألة الشركاء في الحبس، إذا استغله بعض المحبس عليهم وهو يظن أنه لا شريك له في الحبس، ثم ظهر شريك له فيه، فإن هذا الطارئ لا يرجع بحقه في غلة الحبس على الذي كان يستغله، ويقضى له بالدخول في الغلة المستقبلة مع المتصرف في الحبس[7] إلا أن يكون المستغل للحبس

---

(١) العلمي، ج٢، ص١٦٣.
(٢) المعيار، ج٥، ص٢٦٢.
(٣) المعيار، ج١٠، ص٢٨.
(٤) العلمي، ج٢، ص٩٧.
(٥) الرهوني، ج٦، ص٢٤٢.
(٦) نفس المرجع، ج٦، ص٢٤٢.
(٧) نوازل العلمي، ج٢، ص١٨٢. الزرقاني، ج٦، ص١٦٣.

عالماً بالطارئ، فإن الطارئ يرجع عليه بما ينوبه من الغلة الماضية[1].

وبه قال مالك وابن القاسم في رجل تصدّق على ولده بماله غلة فاقتسم الذكور ذلك، ثم علم البنات أن لهن فيها الحق فطلبن ذلك[2].

وهذا بخلاف الوارث يجهل أنه وارث، ثم يعلم بذلك، فهذا له الحق في الإرث والغلة الماضية، وبه وقع الإفتاء في أخت مات أخوها، وقامت بعد خمس وثلاثين سنة تطلب ميراثها، مدّعية الجهل وأنها لم تكن تعلم أنها ترث فيه شيئاً[3].

وكذلك ناظر الحبس يرجع بحق الحبس في الغلة، وإن لم يكن عالماً بالحبس وقت استغلال الشريك للحبس، كما سبق في فتوى العبدوسي والملوي.

وإذا لم يطالب الشريك بحقه في الغلة حتى مات، فإن لورثته الحق في المطالبة بها، ولا يسقط حقهم بموت الشريك المورث، لحديث: «**من ترك مالاً أو حقاً فلورثته**»[4]، وحديث: «**من ترك مالاً فلورثته**»[5]، وهذا ترك مالاً أو حقاً على الشريك المستغل، فيقضى به لورثته، وبه وقعت الفتوى في أخت تركت ميراثها بيد أخيها يستغله حتى ماتت، فقام ولدها يطلب واجب أمه في الإرث والغلة، فأفتى الشريف العلمي بأن له ذلك، وأن مجرد سكوت الأخت عن استغلال أخيها لا يبطل حقها، إلا أن تكون معلومة أو ممن علم بالتشاح، وعدم السكوت عن حقهن[6].



---

(١) الزرقاني، ج٦، ص١٦٣.

(٢) العلمي، ج٢، ص١٨٢.

(٣) المعيار، ج٥، ص١٥٥.

(٤) أخرجه أحمد. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص١٨، ج٥، ص٤٧٩.

(٥) أخرجه البخاري وغيره الفتح، ج١٢، ص٩.

(٦) نوازل العلمي، ج٢، ص١٦٩ - ١٧٠.

المطلب الثاني: شروط الرجوع بالغلة

يشترط في تمكين الشريك أو ورثته من الرجوع بالغلة شروط:

١ ـ أن لا يكون أسقط حقه في الغلة، وتركه للشريك المستغل، وإلا فلا رجوع له في حياته، ولا لورثته بعد وفاته، لأنها كهبة مقبوضة، لا رجوع فيها للواهب، لحديث: «**لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[١].

ولفظ العطية عام في الغلل والرقاب، إلا أن يكون ترك ذلك له لخوف، أو حياء، فإنه لا يلزمه ذلك[٢] لحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه**»[٣] والمكره والمستحيي لم تطب نفوسهما بمالهما، فلا يلزمهما، ولا يحل للمستغل أكله، وبه وقعت الفتوى[٤] بخلاف ما لو ترك له ذلك لسنه، أو علمه، أو دينه، أو حاجته، وقلة ذات يده، فلا يرجع في شيء من ذلك[٥] لأن ذلك كالصدقة، وهي لا رجوع فيها للمتصدق.

٢ ـ أن لا يكون الساكت معروفاً بالمشاحة وعدم السكوت عن حقوقه أو التساهل فيها، وإلا فلا رجوع له، ولا لورثته بعد وفاته، كما أفتى بذلك الشريف العلمي[٦] واختاره بعض المتأخرين بناء على أن السكوت في مثل هذه الحالات دليل على الرضا، بشهادة قرائن الأحوال[٧].

٣ ـ أن يحلف يميناً بالله أنه ما أسقط حقه في الغلة، وأنه لم يسكت

---

(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي وأخرجه الحاكم وابن ماجة وصححه، نيل الأوطار، ج٦، ص١٠.

(٢) حاشية الوزاني، ج٣، كراسة ٢٥، ص٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) العلمي، ج٢، ص٣٥٤.

(٥) نفس المرجع، ج٢، ص١٦٣.

(٦) نوازل العلمي، ج٢، ص١٦٩ ـ ١٧٠.

(٧) المعيار، ج٥، ص١٥٥. البهجة، ج٢، ص٦٦.

إلا ليرجع بحقه، ويحلف الورثة على نفي العلم، وأنهم لا يعلمون موروثهم ترك حقه في الغلة لشريكه.

إلا أن هذا الشرط فيه اختلاف وتفصيل على النحو التالي:

فإن ادعى الشريك المستغل أو ورثته أن الشريك الساكت ترك له حقه في الغلة، وسلم له فيها، وأنكر المطالب بالغلة كل ذلك، فإن المستغل لا يصدق إلا ببينة، لحديث: «**البينة على المدعي**»[1] وهذا يدعي تسليم شريكه له في حقه، فلا تسمع دعواه إلا ببينة، فإن لم تكن له بينة فالقول لشريكه المطالب بحقه، لأنه منكر، والقول لمنكر العقد إجماعاً، إلا أن المشهور والراجح أنه يحلف لعموم حديث: «**واليمين على من أنكر**»[2].

وبه أفتى العربي الفاسي في ابن عم استغل أبناء عمه ملكاً مشاعاً بينهم، وادعوا أنه سلم لهم في الغلة[3].

وقيل لا يحلف، ويقضى له بحقه في الغلة بلا يمين.

ومنشأ الخلاف اختلاف الفقهاء في اليمين، هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا؟ والراجح توجهها[4].

وكذلك اختلف إذا لم يحقق عليه الدعوى، ولم يدع عليه أنه أسقط حقه في الغلة، ولكنه طلب منه أن يحلف أنه لم يسكت إسقاطاً لحقه، فقيل: يحلف له، لعموم حديث: «**واليمين على من أنكر**» وقيل: لا يحلف، بناء على سقوط يمين التهمة في دعاوى المعروف[5]، وباليمين

---

(١) جزء من حديث أخرجه البيهقي بلفظ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»، وأخرجه البخاري ومسلم بلفظ أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه، نيل الأوطار، ج٨، ص٣٠٥.

(٢) سبق تخريجه، وانظر: البهجة، ج١، ص١٥٨.

(٣) العلمي، ج٢، ص١٦٢.

(٤) انظر: شرّاح التحفة، البهجة، ج١، ص١٥٨. العدوي، ج٤، ص٣٩٤. العلمي ١٦٣/٢.

(٥) العدوي، ج٤، ص٣٩٤.

جرت الفتوى في أخ استغل نصيب أخته في الميراث، ولما قامت عليه طلب منها أن تحلف أنها لم تسكت إلا لترجع، ولم يكن سكوتها رضا بإسقاط حقها في الغلة، فأفتى الخالدي بعدم اليمين، وأفتى غيره باليمين[1].

والخلاف مبني على خلافين: هل تجب يمين التهمة أو لا تجب؟ وهل تجب اليمين في دعاوى التبرع أو لا تجب؟ فمن رأى توجه اليمين في دعاوى التبرع وتوجه يمين التهمة قال بلزوم الحلف هنا.

ومن رأى أن يمين التهمة لا تجب، أو أن اليمين مطلقاً لا تجب في دعاوى التبرع، قال بعدم الحلف هنا.

٤ ـ أن لا يكون جاهلاً بوجود الشريك معه، فإن كان جاهلاً فلا رجوع عليه بالغلة على قول مالك وابن القاسم.



المطلب الثالث: على من يكون الرجوع بالغلة؟

الرجوع بالغلة واجب في الأصل على الشريك المنفرد بالاستغلال أكثر من حقه، إلا أنه إذا مات قبل الرجوع عليه فإن ذلك يؤخذ من تركته، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[2] وهذا دين من الديون المترتبة في ذمته باستهلاك نصيب شريكه في الغلة، فيؤخذ من تركته، ولا يسقط بموته، وبه جرت الفتوى في النوازل الآتية:

١ ـ في رحا مشتركة بين رجل وامرأة، استغلها الشريك في غيبة شريكته، ولم ينصفها في حقها حتى مات، فأفتى فيها ابن رشد برجوع المرأة في تركة الميت، بكراء حصتها للأعوام التي استغلها[3].

---

(١) نوازل العلمي، ج٢، ص١٨٤.
(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٣) المعيار، ج٩، ص٥٤٠.

٢ ـ في أخ وأخت انفرد الأخ باستغلال ما تركه أبوهما نحو خمس وعشرين سنة، حتى توفي الأخ، فقامت الأخت تطلب نصيبها في الإرث والغلة، فأفتى فيها ابن رشد باستحقاقها لذلك، ولا يبطل حقها بسكوتها الطويل، للعادة الجارية بذلك[١].

وإن مات الشريك المستغل والشريك الذي لم يستغل ولم يبقَ إلا ورثتهما فإن ورثة الشريك الساكت الذي لم يستغل، يرجعون على ورثة المستغل في تركته بنصيب مورثهم، ولا يسقط ذلك بموت الشركاء الأولين، ومرور الزمن، لعموم الأحاديث السابقة: حديث: «**ومن ترك مالاً فلورثته**»، وحديث: «**لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم**».

وبه وقعت الفتوى في روض مشترك بين زوجين تولى الزوج استغلاله حتى ماتت، ومات هو، فطلب أولاد الزوجة ما قبضه الزوج ـ أبوهم ـ من نصيب أمهم في الغلة، فادعى المطلوب أن الزوج دفع الغلة إلى زوجته في حياتها، فأفتى العقباني فيها بأن القول قول الأولاد.

وفي ورثة أخت قاموا على ورثة أخيها الذي استغل ما تركه أبوهما من أصول، حتى مات الأخ والأخت. وفي زوج أصدق زوجته نصف أملاكه، وبقي يستغل الجميع حتى مات، فقامت الزوجة تطلب الغلة[٢].



المطلب الرابع: ما يقع به الرجوع

الأصل في رجوع الشريك على شريكه أن يرجع عليه بعين الغلة، إذا كانت قائمة لم تفت، وإن فاتت رجع عليه بقيمة المقوم، ومثل المثلي، إن علم مقداره، وإلا فقيمته، على قاعدة ضمان المتلفات والمستهلكات، لأن المستغل استهلك نصيب شريكه، فلزمه غرمه وضمانه.

---

(١) المعيار، ج٩، ص٦١٢.

(٢) العلمي، ج٢، ص١٦٣ ـ ١٦٩ ـ ١٧٠ ـ ١٨٦.

إلا أنه يرجع في تحديد القيمة عند وجوبها إلى أهل المعرفة والخبرة، فهم الذين يقدّرون ذلك، ولا تقبل شهادتهم على التخمين والتقدير، ولا يجوز ذلك حتى يقطعوا بأن هذه الأشجار مثلاً تعطي في السنة كذا وكذا تمراً، أو نحو ذلك[1].

ويحط عن الشريك المرجوع عليه المصاريف التي أنفقها على المشترك، وأجرة عمله في خدمة الأشجار وسقيها، ورعي الماشية، ونحو ذلك، ويرد الباقي لشريكه، قياساً على الغاصب، بل هو أولى بذلك لأنه إما غاصب أو ذو شبهة على الخلاف السابق، فإن اعتبر غاصباً فهو كغيره من الغاصبين، إذا رجع عليهم بالغلة، وإن كان ذا شبهة فهو أحرى بأن لا يضيع عمله.



المطلب الخامس: الاختلاف في الغلة

وإن ادعى الشريك المستغل أنه كان يعطي شريكه أو شركاءه حقهم من الغلة مدة استغلاله، أو ادعى ذلك ورثته من بعده لم يصدق هو، ولا ورثته، إلا ببينة إذا أنكر شريكه التوصل بذلك[2]، لأنه مدّعٍ للدفع، والبينة على المدعي، ولأن ذمته عامرة بيقين، فلا تبرأ إلا بيقينٍ، ولأن الأصل الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان، إلا أنه إذا لم تكن له بينة لم يرجع عليه شريكه إلا بعد حلفه إنه لم يتوصل بحقه، لعموم حديث: «**واليمين على من أنكر**». ويحلف الشريك على البت، ويحلف ورثته على نفي العلم. وإن أنكر الشريك الاستغلال أصلاً، وادعى عليه شريكه ذلك كان القول لمنكر الاستغلال، لأن الأصل براءة الذمة، ولأنه منكر، واليمين على من أنكر، وعلى الشريك الآخر إثبات دعواه، لأن البينة على المدعي.



---

(١) المعيار، ج٩، ص٥٤٠. تبصرة ابن فرحون، ج٢، ص١١.

(٢) العلمي، ج٢، ص١٦٣.

المطلب السادس:
استغلال الزوج الأموال المشتركة بينه وبين زوجته

وفي آخر هذا الفصل ننبه إلى أن الخلاف السابق في رجوع الشريك على شريكه بحقه في الغلة، يجري في استغلال الزوج الأموال المشتركة بينه وبين زوجته، وهي عالمة ساكتة غير منكرة، ثم تقوم تطالب بحقها في الغلة، في حياة الزوج أو بعد موته أو طلاقه، أو يقوم ورثتها يطلبون ذلك بعد موتها.

وقد أفتى جماعة من العلماء بأنها محمولة على التبرع بذلك لزوجها، ولا رجوع لها، ولا لورثتها بحقها في الغلة، لا على الزوج، ولا على ورثته إن مات، للعادة الجارية بين الزوجين، إلا أن يكون الزوج يقهرها، ويسطو عليها، فلها الرجوع بعد التقويم بالسداد واليمين إنها لم تسكت إلا لترجع بحقها[1].

وهو أوفق بقواعد: السكوت يدل على الرضا، والعادة محكمة، وكل ما يطلب عند الشنآن فهو محمول على الصلة.

وأفتى آخرون بأن لها الحق في الرجوع على الزوج بنصيبها في الغلة بعد يمينها، وبعد التقويم بالسداد أيضاً، وإن لم يقهرها الزوج، إلا أن تترك ذلك له على وجه الصلة[2]. لحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**»[3] وبه أجاب مالك من أكل مال زوجته وهي تنظر.

وبه أفتى البرزلي في زوج تزوج امرأة وساق لها نصف أملاكه، وبقي يستغل ذلك زماناً، ثم قامت تطلب الغلة بعد موته، فأجاب: إن تركت ذلك على وجه الرفق فلا رجوع لها، وإلا حلفت ورجعت[4]، كما ترجع عليه

---

(١) المعيار، ج٥، ص١٢٦. وانظر: العلمي، ج٢، ص١٦٣ ـ ١٦٤. المعيار، ج١٠، ص٢٥٠.

(٢) البهجة، ج٢، ص٦٦. وانظر: المعيار، ج١٠، ص٢٤٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: المعيار، ج٨، ص٣٤٩، ج١٠، ص٢٥٠.

بما أكله من خالص أموالها[1]، وتحلف إنها لم تسكت إلا لترجع بحقها، وإنها لم تتركه، ولا قبضت منه شيئاً، ولا قدّمت زوجها على النظر لها.

واختار صاحب البهجة عدم رجوع الزوجة على زوجها بما أكله من مالها، ولو كان من خالص أموالها، محتجاً لذلك بأن عادة البوادي المغربية أن ذلك للصلة، والرفق بالزوج[2]. والناس محمولون على عوائدهم، لأن العادة كالشرط، وبه قال أبو صالح[3].



المبحث الثالث: في سكنى الدار المشتركة

سكنى الدار المشتركة من طرف بعض الشركاء دون بعض يجري فيها الخلاف السابق في استغلال المشترك من أحد الشركاء، وهو الرجوع على الساكن بالكراء مطلقاً[4]، وعدم الرجوع به مطلقاً[5]، والتفصيل بين العالم بوجود شريك معه فيغرم الكراء، وبين الجاهل فلا يغرم[6].

والتفصيل بين من تكون العلاقة بينهم قائمة على الود والحياء فيغرم، وبين من لا مودة بينهم فلا يغرم[7]، غير أن الذي اختاره خليل وشرّاحه هو قول مالك وابن القاسم بعدم الرجوع على الساكن بشروط[8]:

---

(١) نفس المرجع، ج١٠، ص٢٤٨.
(٢) البهجة، ج٢، ص٦٦.
(٣) المعيار، ج١٠، ص٢٥٠.
(٤) هو رواية عن مالك. انظر: المدونة، ج٤، ص١٩٢. العلمي، ج٢، ص١٠٩ ـ ١١٠ ـ ١١١.
(٥) هو قول ابن القاسم في رواية عيسى، المعيار، ج٥، ص٢٦٣.
(٦) المدونة، ج٤، ص١٩٢. النوازل الصغرى، ج٣، ص٥٣٨. العلمي، ج٢، ص١٦٥.
(٧) المعيار، ج٥، ص٢٦٣.
(٨) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٦٢.

- أن لا يكون عالماً بوجود شريك معه، كوارث يطرأ عليه وارث آخر، لا علم له به.
- أن يكون نصيب الساكن في الدار يكفيه لسكناه.
- أن يفوت الإبان.

ولكن الذي جرى به به العمل أنه إذا سكن قدر نصيبه فلا كراء عليه مطلقاً، كان عالماً بوجود الشريك أو جاهلاً به، وإن سكن أكثر من نصيبه فعليه كراء ما زاد على نصيبه مطلقاً، علم بالشريك الآخر أم لا[1].

وحجة القول بالرجوع مطلقاً آيات:

﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2].

﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[3].

﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[4].

فهذه الآيات بعمومها وإطلاقها تشمل الشريك المعتدي بسكنى حصة الشريك بغير إذنه.

وحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[5] والشريك لم تطب نفسه بأن يسكن شريكه حصته بغير إذنه، وبغير مقابل، فوجب تعويضه.

وحجة القول بعدم الرجوع مطلقاً أن السكوت يدل على الرضا[6].

---

(١) بناني، ج٦، ص١٦٢. البهجة، ج٢، ص١٨٤. وفي العمل: وما على الشريك يوماً إن سكن في قدر حقه لغيره ثمن.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.
(٣) سورة النحل، الآية: ١٢٦.
(٤) سورة الشورى، الآية: ٤٠.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) المعيار، ج٥، ص٢٦٣. المدونة، ج٤، ص٩٢.

وأما قول مالك وابن القاسم فوجهه أن من حجة الساكت أن يقول: لو كنت أعلم بوجود شريك معي لاكتفيت بنصيبي، فهو يسعني، بخلاف العالم بوجود الشريك، والذي لا يكفيه نصيبه، فإنه لا يمكنه الاحتجاج بهذا[1].

وهو كما ترى احتجاج لا ينهض مبرراً لأكل مال الغير واستغلاله بغير إذنه، ومخالف لقاعدة: العمد والخطأ في أموال الناس سواء.

وأما القول المعمول به فوجهه أن الشريك لم يسكن إلا نصيبه، وترك نصيب شريكه فارغاً، فلا وجه لتغريمه كراءه، وهو لم يستغله، فلا تتناوله الآيات السابقة، ولا الحديث السابق، لأنه لم يعتدِ على حصة شريكه، ولم يستعملها بغير طيب نفسه.

ولعل هذا مبني على أن المشاع يتميز بالنية، أو أن قسمة الشريك في غيبة شريكه بغير حاكم قسمة صحيحة، إذا كانت عادلة، وهما قولان معروفان للفقهاء[2].

مذهب الحنفية:

فرّق الحنفية بين الشريك الحاضر والشريك الغائب، وبين الدار التي تتضرر بالسكنى والدار التي تصلحها السكنى، والدار التي لا تتضرر بالسكنى ولا تصلحها، فكانت الأقسام أربعة:

ففي الحالة الأولى التي يكون فيها الشريكان حاضرين لا يجوز لشريك سكنى الدار المشتركة بغير إذن شريكه مطلقاً، وإلا كان غاصباً يأثم بغصبه، غير أنه لا ضمان عليه، ولا يغرم لشريكه كراء نصيبه، ولا يستحق شريكه أن يسكن الدار بقدر ما سكنها شريكه ليتعادلا، لأن الغاصب عندهم لا يضمن المنافع إلا أن يكون المغصوب وقفاً، أو مال يتيم، أو يكون معداً للاستغلال ووقع الانتفاع به دون شبهة أو تأويل[3].

---

(1) انظر: العلمي، ج٢، ص١٦٥.

(2) إيضاح المسالك، تحقيق الخطابي، ص٣٩٥.

(3) مشروع الموسوعة الفقهية، ص٢٣. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ص٧٣٤.

وهو قول ترده الآيات السابقة: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1]، ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[2]، ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[3].

وفيه بعد هذا تسليط للظلمة على أموال الناس، وتمكينهم من استغلالها، والانتفاع بها دون مجازاة.

وفي الحالة الثانية التي يكون فيها أحد الشريكين غائباً والدار تتضرر بالسكنى لا يجوز للشريك الحاضر الانتفاع بالدار كلها بغير إذن شريكه[4]، لأنه غصب وإضرار، إلا أنه إذا تعدّى وسكنها كلها فإنه لا كراء عليه، ولا يستحق الشريك الغائب أن يسكنها بقدر ما سكنها الحاضر عند قدومه.

وفي الحالة الثالثة التي يكون فيها الشريك غائباً أيضاً، إلا أن الدار تتضرر بإخلائها وتصلح بسكناها، يجوز للشريك سكنى الدار كلها للحفاظ عليها من التضرر بإخلائها، إلا أنهم اختلفوا إذا قدم الغائب، فمنهم من قال: لا شيء له من الكراء، ولا سكنى مثل سكنى شريكه، ويكفيه المحافظة على نصيبه، لأن الكراء لا يكون إلا بتراض، والمهايأة لا تكون إلا بعد خصومة، وهي غير موجودة قبل السكنى[5].

وبهذا يكون الشريك استغل نصيب شريكه بغير مؤاخذة لا دينية، لأنهم جوّزوا له ذلك ابتداء، ولا مؤاخذة مدنية، لأنهم أعفوه من تعويض الشريك، إلا أنهم برروا ذلك بوجود الإذن الحكمي، لأن الشريك الغائب يرغب فيما هو مصلحة لملكه.

ولكنه مع هذا التبرير يبقى قولاً ضعيفاً غير عادل، ولذلك عدل عنه

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٣) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٤) المرجع السابق.

(٥) هو قول محمد صاحب أبي حنيفة الخانية، ج٣، ص٦١٦ - ٦١٧. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤١.

جماعة منهم مع اعترافهم بأنه القياس، واستحسنوا أن للشريك القادم أن يسكن مثل ما سكن شريكه الحاضر، فراراً من تمكين الشريك من مال شريكه وتسليطه عليه دون مقابل، وهذا الرأي هو المعتمد عندهم، ودعمه بعضهم بأن المهايأة تحصل بالتراضي، ورضا الغائب موجود دلالة.

وفي الحالة الرابعة التي تكون السكنى والإخلاء متساويين، لا ضرر فيهما، توجد روايتان[1]:

الأولى: أن الشريك الحاضر يسكن مدة بقدر حصته، ويخليها بقدر حصة شريكه، على طريق المهايأة الزمانية، أو يسكن بعض الدار بقدر نصيبه، ويخلي بقدر نصيب شريكه، على طريق المهايأة المكانية.

والرواية الثانية: أنه تتعين المهايأة المكانية إذا كانت الدار واسعة، لعدم الحاجة للمهايأة الزمانية، وإذا كانت الدار ضيقة تعينت المهايأة الزمانية.



المبحث الرابع: في زراعة الأرض المشتركة

لم يتفق الفقهاء على رأي واحد في موضوع زراعة الأرض المشتركة من طرف بعض الشركاء، لمن يكون الزرع فيها؟ واختلفوا في ذلك اختلافاً كبيراً، فالمالكية فرّقوا بين فوات الإبان وبقائه، كما فرّق بعضهم بين من حرث قدر نصيبه، ومن حرث أكثر من نصيبه، وفرّق آخرون بين العالم بوجود الشريك، والجاهل به، في حين فرّق الحنفية بين الشريك الحاضر والغائب، كما فرّقوا بين الأرض التي تضرها الزراعة والأرض التي تصلحها، والتي لا تضرها ولا تصلحها، ولم يلتفتوا إلى تفريقات المالكية كما لم يلتفت المالكية إلى تفصيلات الحنفية.

---

(١) نفس المرجع.

ومدار البحث هنا يدور على ثلاثة أحاديث:

١ ـ حديث: «**ليس لعرق ظالم حق**»[١].

٢ ـ وحديث: «**الزرع للزارع وإن كان غاصباً**»[٢].

٣ ـ وحديث: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**»[٣].

وقد تعامل الفقهاء مع هذه الأحاديث كلٌّ بمنظوره الخاص.

وفيما يلي بيان المذاهب الفقهية:

مذهب المالكية:

في البداية نقسم الموضوع إلى قسمين أو حالتين:

١ ـ **الحالة الأولى:** أن تكون المطالبة والقيام على الزارع بعد فوات الإبان وحصاد الزرع.

٢ ـ **والحالة الثانية:** أن يكون القيام قبل فوات الإبان.

ونخصص لكل واحدة منهما مطلباً خاصاً:

أ ـ القيام بعد فوات الإبان وحصاد الزرع:

يتفق المالكية في هذه الحالة على أن الزرع للشريك الذي زرعه، إلا رواية شاذة عن مالك في الغاصب، أن الزرع لرب الأرض وإن حصده الغاصب[٤]، وهي رواية يمكن تخريجها في الشريك، بناء على أن الشركة غير شبهة، وأن تصرف الشريك بغير إذن كتصرف الغاصب، وتجري عليه

---

(١) رواه أبو داود وأحمد، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٠٢.

(٢) نيل الأوطار، ج٥، ص٣٢١.

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي وحسنه البخاري وضعفه البيهقي والخطابي والبخاري أيضاً. نيل الأوطار، ج٥، ص٣١٩.

(٤) الزرقاني وبناني، ج٦، ص١٥٨.

أحكامه، وهذه الرواية يؤيدها حديث: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**»، والشريك زرع في حصة شريكه بغير إذنه، فلا شيء له في الزرع.

والرواية المشهورة عن مالك أن الزرع لمن زرعه[1]، ويؤيده حديث: «**الزرع للزارع وإن كان غاصباً**». لكن الحديث الأول أقوى من هذا، بل قال الشوكاني في الحديث الثاني: إنه لم يقف عليه[2].

إلا أن الإجماع منعقد على أن الزرع للزارع[3] وبه يخصص عموم حديث: «**من زرع في أرض قوم إلخ**» واختلف أصحاب هذه الرواية في وجوب الكراء على الزارع الذي أخذ الزرع، وقضي له به.

فروي عن مالك: الزرع للزارع، ولا كراء عليه، وروي عنه: الزرع للزارع، وعليه كراء حصة شريكه، واختار بعض المتأخرين أنه إن ادعى الساكت أنه سكت ليأخذ الكراء فله الكراء بعد يمينه أنه لم يسكت إلا ليأخذ ثمن حصته، وإن لم يدع ذلك فلا كراء له[4]. واختار بعض آخر أنه إن كانت العلاقة بين الشريكين مبنية على الود والحياء فله الكراء وإلا فلا كراء له[5].

ولم يفرق هؤلاء بين من زرع قدر حصته ومن زرع الجميع، لأن نصيبه مشاع لا يتعين، ولأن القسمة لا تكون إلا بحكم أو تراض، ولا تصح قسمة الشريك على شريكه، لأن القسمة بمنزلة الحكم، ولا يحكم أحد لنفسه، كما لم يفرقوا بين العالم والجاهل.

ولكن الذي جرى به العمل أنه لا كراء على من زرع قدر حصته، بخلاف من زرع أكثر منها فعليه الكراء[6].

---

(١) نفس المرجع.
(٢) نيل الأوطار، ج٥، ص٣٢١.
(٣) نفس المرجع.
(٤) المعيار، ج٩، ص٦٢١ ـ ٦٢٢. العلمي، ج٢، ص١٠٩. بناني، ج٦، ص١٥٨.
(٥) المعيار، ج٥، ص٢٦٣.
(٦) المعيار، ج٩، ص٤١٨. العلمي، ج٢، ص١١٠ ـ ١١١. البهجة، ج٢، ص٢٠١.

وفرق ابن القاسم بين العالم بالشريك حين الحرث فعليه الكراء، وبين الجاهل فلا كراء عليه[1].

ومنشأ الخلاف اختلاف الفقهاء في السكوت هل يدل على الرضا أم لا؟ وفي الجزء المشاع هل يتعين أم لا؟ وفي الجهل هل يعد عذراً أم لا؟ وفي قسمة الشريك بغير حضور شريكه هل تصح أم لا؟

فمن رأى أن السكوت يدل على الرضا مطلقاً، قال: لا كراء عليه مطلقاً، ومن رآه لا يدل على الرضا مطلقاً قال بوجوب الكراء مطلقاً، لعدم الإذن، ومن رأى الجهل عذراً قال: لا كراء على الجاهل بالشريك لعذره، بخلاف العالم فعليه الكراء، لانتفاء عذره، ومن رأى السكوت يدل على الرضا في حال المشاحة دون غيرها، قال بوجوب الكراء، إذا كانت العلاقة بين الشريكين مبنية على الحياء والمودة، لانتفاء ما يدل على الرضا حينئذ، بخلاف حال المشاحة فلا كراء فيها، لوجود ما يدل على الرضا وهو السكوت، وأما القول الثالث: فلعل وجهه أن صاحبه يرى أن السكوت وإن كان يدل على الرضا فإنه لا يدل على التبرع، وإنما يدل على الإذن في التصرف ولو بعوض الكراء، فإذا ادعاه حلف عليه وأعطيه، وإن لم يدعه فلا شيء له، وهو موافق لقاعدة: القول لمدعي المعاوضة لا لمدعي التبرع.

وأما القول الذي جرى به العمل فإنه مبني على تمييز المشاع، وصحة قسمة الشريك من غير قاض، وهو وإن انتقد من جهة أنه مخالف لقواعد القسمة من أنها لا تكون إلا بحكم أو تراض، فإنه موافق لقاعدة أخرى: وهي أن من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره ففعله ماض بمنزلة الحكم[2].

ب ـ القيام قبل فوات الإبان:

وتندرج فيها عدة حالات:

الأولى: القيام بعد قلب الأرض فقط، أو بعد قلبها وتسميدها وقبل

---

(١) العلمي، ج٢، ص١٦٥. الزرقاني، ج٦، ص١٦٢ ـ ١٦٣.

(٢) البهجة، ج٢، ص١٨٥. إيضاح المسالك، ص٢٨٩.

زرعها، والحكم فيها أنه لا شيء للشريك الذي حرث الأرض في مقابلة عمله، أو سماده، إذا اقتسموا الأرض[١]، لحديث: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٢] وهو عام في المنافع والأعيان.

واختلف إذا قلب الشريكان الأرض، ثم زرعها أحدهما في غيبة الآخر، فقال ابن القاسم: إن زرعها خشية الفوات فالزرع لمن زرعه، وللقادم كراء مثل تلك الأرض محروثة[٣]، وقال غيره: إن قام الغائب في الإبان فله زرع نصيبه منها، ولا يجوز أن يأخذ فيه طعاماً ولا ذهباً، ولا أرضاً غيرها يزرعها، وإن فات الإبان فله قيمة عمله إلا أن يكونا دخلا على الاشتراك في الزرع والعمل، فإن الزرع يكون بينهما، ويرجع الزارع على شريكه بنصيبه من الزريعة، وما ينوبه من العمل[٤].

كما اختلف إذا زرع بعضها وترك لشريكه بعضها، فقال ابن القاسم: لا ينفعه ذلك إلا أن يقسمها بسلطان[٥].

وزاد أبو صالح أنه إذا قسمها صلحاء الجيران، لعدم السلطان، أو بعده، أو تعذر الوصول إليه، ثم قدم الغائب قبل فوات الإبان، فإنه يدفع له ما وجب من الزريعة يزرعها الثاني في الأرض الباقية، ويكون الزرع الأول والثاني بينهما، بخلاف ما لو عاد بعد فوات الإبان، أو قبل بأيام، فإن الزرع يكون للزارع، ولا شيء للغائب، لأن التضييع جاء من قبله[٦].

الثانية: القيام بعد زرع الأرض وقبل نباته، أو بعد نباته وقبل بلوغه حد الانتفاع به، ولو لرعي المواشي، وقد اختلف فيها على قولين:

---

(١) المعيار، ج٨، ص١٢٤.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) ابن سلمون، ج٢، ص١٨.
(٤) ابن سلمون، ج٢، ص١٨. المعيار، ج٨، ص١٦٢.
(٥) نفس المرجع، ابن سلمون، ج٢، ص١٨.
(٦) المعيار، ج٨، ص١٦٢ ـ ١٦٣.

الأول: وهو مذهب ابن القاسم أن الزرع لمن زرعه وعليه الكراء[1] بناء على أن الشركة شبهة تنفي عنه الغصب، وأخذاً بحديث: «**الزرع للزارع وإن كان غاصباً**»[2] ولأنه نبت من بذره، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[3]، ولقاعدة: العمد والخطأ في أموال الناس سواء[4]، فالحديث يدل على استحقاقه الزرع بزراعته، والآية دليل على وجوب الكراء في نصيب شريكه لاعتدائه عليه بحرثه وزراعته.

والثاني: هو مذهب غيره أن الزرع لرب الأرض[5]: للزارع ما نبت في نصيبه، وللشريك المعتدَى على أرضه ما نبت في نصيبه، بناء على أن الشركة ليست شبهة، لحديث: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**» إلا أن أصحاب هذا القول يرون أن الزارع لا شيء له من النفقة لحديث: «**ليس لعرق ظالم حق**» وهو أصح من حديث: «**وله نفقته**» فيقدم عليه، وهو عام في الأعيان والمنافع، فلا يستحق الزارع بذراً، ولا أجرة العمل، لأن ذلك كله عرق ظالم، وليس لعرق ظالم حق.

ولا يجوز للشريكين التراضي على إبقاء الزرع لمن زرعه، وأخذ الشريك المعتدى عليه كراء حصته، لما يلزم على ذلك من المحظور[6].

لأنه إن كان الزرع لم ينبت لزم عليه بيع المعدوم، أو بيع ما لا يقدر على تسليمه، لأنه مستهلك في الأرض[7].

وإن نبت ولم يبلغ حد الانتفاع به لزم عليه بيع ما لا منفعة فيه،

---

(١) المعيار، ج٩، ص٥٤١. المعيار ١٦٢/٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٤) أورده في المعيار على أنه حديث بلفظ «وتضمن الأموال في العمد والخطأ»، المعيار، ج٨، ص٣٤٧.

(٥) ابن سلمون، ج٢، ص١٨. المعيار، ج٩، ص٥٤١، ج٨، ص١٦٦.

(٦) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٥٨. ابن سلمون، ج٢، ص١٨. المعيار، ج٩، ص٥٤١، ج٨، ص١٦٦ - ١٦٧.

(٧) المعيار، ج٩، ص٥٤١.

وكلاهما ممنوع شرعاً. ولأنه يلزم عليه بيع الزرع قبل بدو صلاحه، بشرط التبقية، وهو لا يجوز أيضاً، لأن الشرع لما جعل الزرع لرب الأرض كان تسليمه للزارع مقابل الكراء بمنزلة البيع له قبل الانتفاع به، وقبل بدو صلاحه.

الثالثة: القيام بعد بلوغ الزرع حد الانتفاع به، وقبل فوات الإبان، والحكم فيها كما قال ابن رشد: أن تقسم الأرض بينهما، فما ناب الشريك الزارع فهو له، وما ناب الشريك المعتدى على أرضه أمر الزارع بقلعه من أرض شريكه، وتسليم أرضه له، يزرعها، أو يدعها لبقاء إبان الزراعة.

وللشريك المعتدى على أرضه إبقاء الزرع في نصيبه، ودفع قيمته مقلوعاً للزارع، وله تركه للزارع، وأخذ كراء حصته في الأرض، كما قال اللخمي وابن يونس في الغاصب، بناء على اعتبار الشريك غاصباً، وأن الشركة ليست شبهة[1].

ولانتفاء علل المنع السابقة التي هي بيع ما لا منفعة فيه، أو ما لا يقدر على تسليمه، أو بيع الزرع قبل بدو صلاحه، لأن الزرع في هذه الحالة لا يملكه الشريك المعتدى عليه، بل يملكه الزارع، ولذلك يؤمر بقلعه.

ويجري هنا ما سبق من أن المعمول به أنه إذا زرع الشريك قدر نصيبه من الأرض لا كراء عليه، ولا حق للشريك الذي لم يزرع في كراء ولا زرع.

وننبه في الأخير إلى خلاف آخر بين المالكية في تحديد مفهوم الإبان الذي جعل فواته حداً فاصلاً بين استحقاق الزرع أو الكراء، فأصبغ ومن تبعه يرون أنه وقت ما تراد له الأرض مما هو مزروع فيها، في حين يرى آخرون أن المراد به وقت الزراعة من حيث هي، وبصفة عامة، لا خصوص

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٥٨. المعيار، ج٨، ص١٦٢.

ما هو مزروع فيها، بحيث لو ردت الأرض لربها لا يمكنه أن يزرع فيها شيئاً ما[١].

ويظهر أثر الخلاف جلياً فيما لو زرع فيها قمحاً، وفات وقت زراعة القمح، وبقي وقت زراعة أخرى كالمقاثي، فعلى قول أصبغ يعتبر الإبان قد فات، وعلى قول غيره يعتبر باقياً لم يفت.

ونختم الحديث عن مذهب المالكية في زراعة الأرض المشتركة بمسألتين:

١ ـ إذا زرع أحد الشركاء الأرض المشتركة بالبذر المشترك، والأبقار المشتركة، وأراد اختصاصه بالزرع، وقال غيره من الشركاء: الزرع لنا جميعاً، وقد اختلف فيها، فقال ابن لبابة: الزرع لهم جميعاً، وللعامل أجرة عمله، وإذا عطبت الأبقار أو قحطت الأرض فعليه قيمة البقر، ومكيلة الزرع ـ البذر ـ.

وقال عيسى: الزرع لمن زرعه، وعليه كراء الأرض والبقر، ورد الزريعة، وما عطب من البقر في العمل فضمانه من العامل، وما عطب في غير العمل فلا ضمان عليه فيه، وقال المشاور: بهذا العمل، وقول ابن لبابة خطأ[٢].

٢ ـ إذا حرث الشركاء الأرض المشتركة فحرث كل واحد شيئاً لنفسه وجب على كل واحد كراء ما حرث من قليل أو كثير، ويقتسمون الكراء بينهم على قدر حقوقهم[٣].

مذهب الحنفية في زراعة الأرض المشتركة[٤]:

فرّق الحنفية بين الشريك الحاضر والشريك الغائب، وبين الأرض التي تصلحها الزراعة والتي تتضرر بها، والتي يستوي فيها فلا تضرها الزراعة ولا تصلحها.

---

(١) بناني، ج٦، ص١٥٨.

(٢) ابن سلمون، ج٢، ص١٧.

(٣) نفس المرجع، ج٢، ص١٨.

(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤١. الفتاوى البزازية، ج٦، ص٩٩. الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٤٤.

ففي الحالة التي يكون فيها الشريكان حاضرين لا يجوز لواحد من الشريكين أن يزرع الأرض المشتركة إلا بإذن من شريكه الآخر، ولو بحسب العرف العام عند بعضهم، وإلا كان غاصباً تجري عليه أحكام الغصب: فإن لم يقم عليه إلا بعد أعوام، أو بعد أخذ الزرع، فالزرع لزارعه، وعليه قيمة ما نقصته الأرض في نصيب شريكه، ولا كراء عليه عندهم، لأن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب، إلا أن يكون حبساً، أو مال يتيم، أو معداً لاستغلال، واستغل بغير شبهة ولا تأويل، وهذا استغل بشبهة.

وإن قام عليه والزرع قائم في الأرض قسمت الأرض بينهما، فما ناب الزارع فهو له، وما خرج في نصيب شريكه فله قلعه، إلا أن يكون أدرك، أو كاد، فلا حق له في قلعه، لأنه إضاعة مال. والزرع لمن زرعه، وعليه لشريكه قيمة ما نقصته الأرض في نصيب شريكه في الحالتين: قُلع الزرع أو تُرك.

وليس له إعطاء نصيبه من البذر للزارع، ويشتركان في الزرع إذا كان الزرع لم ينبت، لأنه بيع معدوم، وإلا جاز.

وفي الحالة التي يكون الشريك غائباً والحرث يضر بالأرض لا يجوز للشريك الحاضر زراعة الأرض بغير إذن شريكه، وإلا كان غاصباً تجري عليه أحكام الغصب السابقة.

وفي الحالة التي تكون زراعة الأرض صلاحاً لها، يجوز للشريك الحاضر أن يحرث الأرض كلها، وإذا قدم الغائب فله الانتفاع بالأرض كلها بالقدر الذي انتفع بها الحاضر، إذا كانت بينهما أنصافاً، أو بقدر نصيبه من تلك المدة على شكل المهايأة الزمانية على المستحسن عندهم. والقياس أن لا يكون للقادم شيء، لا كراء ولا استغلال، لأن الكراء لا يكون إلا بالتراضي، والمهايأة لا تكون إلا بعد الخصومة، لكنهم اكتفوا بما في الحرث من المصلحة التي يرضاها الشريك عادة، ونزلوا ذلك منزلة رضاه وإذنه، ولو لم يكن إذن صريح.

وتبقى الحالة الرابعة التي لا تتضرر الأرض فيها بالزراعة ولا تصلحها،

وللشريك الحاضر في هذه الحالة أن يزرع الأرض مرة، ويتركها مرة، بقدر نصيبه ونصيب شريكه، أو يقسمها فيزرع نصيبه، ويدع نصيب شريكه على طريقة المهايأة الزمانية أو المكانية.



المبحث الخامس: في البناء والغرس في الأرض المشتركة

في بداية الحديث عن هذا الموضوع نشير إلى أربع حقائق مسلمة عند المالكية في هذا الموضوع وهي:

١ ـ أن الشريك الغارس أو الباني في الأرض المشتركة لا حق له في أخذ نصيب شريكه من الأرض، وإعطائه قيمته أو مثله من الأرض ليسلم له الجميع، ويضع شريكه أمام الأمر الواقع، مهما كانت حصة الشريك، ومهما كانت قيمة البناء والغرس، إلا ما كان من فتوى لابن رشد، في أخ غرس بعض أرض مشتركة بينه وبين أخيه الغائب في غيبته، فإنه قال: للشريك الغائب نصيبه فيما اغترس أخوه، إلا أن يشاء أخوه الغارس أن يعطيه قيمة حصته براحاً من الأرض، لا غرس فيها ولا بناء[1]، فجعل الخيار للغارس والباني في أخذ الجميع، وتعويض شريكه بأرض أخرى، وهي فتوى مخالفة لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2]، وقوله ﷺ: **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»**[3]، وحديث: **«إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»**[4]، وحديث: **«ليس لعرق ظالم حق»**[5].

وهي بالإضافة إلى ذلك تفتح باب الاستيلاء على أموال الشركاء،

---

(١) نوازل العلمي، ج٢، ص١٠٩. المعيار، ج٨، ص١٨٠.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أخرجه البخاري، انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٧٥.
(٥) سبق تخريجه.

وحرمانهم منها، كما أنها مخالفة لفتاوى المالكية بتخيير الشريك المعتدى على أرضه: بين أخذ نصيبه في الأرض بما فيه من بناء وغرس ودفع قيمة الغرس والبناء للذي غرس، وبين أمر الغارس والباني بقلع غرسه وهدم بنائه كما يأتي[1]. إلا أن تحمل هذه الفتوى على من بنى وغرس في قدر نصيبه فقط، بناء على القول باختصاص الشريك بما بنى وغرس في هذه الحالة، ويحمل قوله: يعطيه قيمة حصته براحاً على إعطائه مثل حصته من الأرض المشتركة.

٢ ـ لا حق للغارس والباني في الأرض المشتركة في هدم بنائه وقلع غرسه، ليحرم شريكه من أخذ نصيبه فيه بالقيمة، لحديث: «**ليس لعرق ظالم حق**» إلا الشجر الذي يمكن أن يعيش إذا قلع، وأعيد غرسه في مكان آخر، فإنه اختلف فيه على قولين[2] وهما وإن كانا في الغاصب إلا أنهما يجريان هنا في الشريك، لأنه إما غاصب فله حكم الغاصب، وإما ذو شبهة فهو أحرى بهذا الحكم من الغاصب، والقولان هما:

الأول: أن له قلع غرسه، وحجته أنه عين شيئه وماله، وهو أحق به، لحديث: «**كل ذي مال أحق بماله، وكل ذي حق أحق بحقه، وكل ذي ملك أحق بملكه**»[3].

وهذا القول اختاره اللخمي وأيده ابن غازي.

والقول الثاني: أنه ليس له قلعه، وحجته حديث: «**ليس لعرق ظالم حق**» وهو عام في الغرس وغيره، وتمكينه من قلعه اعتراف بحق العرق الظالم، بالإضافة إلى أن في قلعه إضراراً بالشريك من غير فائدة محققة، لأن الغرس ربما مات بعد قلعه[4].

وبهذا يرد على الحنابلة الذين جوّزوا له أخذ الغرس وغيره من كل ما

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٥٠.
(٢) انظر: الرهوني، ج٦، ص٢٢٧.
(٣) أورده في المعيار، ج٨، ص٤٧٨.
(٤) انظر: الرهوني، ج٦، ص٢٢٧.

له عين قائمة[1]، وحجتهم أنه عين ماله فلا يملك صاحب الأرض أخذه بغير رضاه.

وإن بادر إلى قلع الشجر، وهدم البناء فراراً من أخذ شريكه نصيبه فيه لم يلزمه غرم، إلا أن يفعل ذلك بعد الحكم به لشريكه، فإنه يغرم قيمته قائماً، كما يغرم قيمة ما لا حق له في أخذه مما ليست فيه فائدة بعد إزالته، بناء على أنه كالغاصب[2].

٣ ـ لا حق للشريك المعتدى على نصيبه في أن يأخذ البناء والغرس مجاناً، معاقبة لشريكه على تعديه، سواء اعتبرت الشركة شبهة أم لا، لأنه وإن كان معتدياً، فإن الغرس والبناء مال من أمواله، وقد قال ﷺ: «**كل ذي مال أحق بماله**»[3]، و«**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[4]، ولأنه وإن ظلم هو، فلا يجوز ظلمه، لأن الظلم لا يُدفع بالظلم، والضرر لا يُزال بالضرر.

٤ ـ أن الشريك المعتدى على نصيبه في الأرض من طرف شريكه مخيَّر بين أمرين:

إن شاء أمر شريكه بهدم بنائه وقلع غرسه، وإن شاء أخذهما بالقيمة كما يأتي[5]. إلا أنه اختلف متى يأخذهما بالقيمة قائمين؟ ومتى يأخذهما بقيمتهما منقوضين؟ كما اختلف متى يجب على الغارس والباني كراء؟ ومتى يسقط عنه؟ وفي القيمة كيف تحسب؟ وفي الأنقاض التي تقوم، والتي لا تقوم.

ولتفصيل ذلك نقسم الموضوع إلى ستة مطالب:

الأول: في الشريك الباني والغارس بإذن شريكه.

الثاني: في الباني والغارس بغير إذن شريكه ولا علمه.

---

(١) المغني، ج٦، ص٢٢٤.

(٢) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٥٠. الرهوني، ج٦، ص٢٢٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ابن سلمون، ج٢، ص٣٨.

الثالث: في الباني والغارس بعلم شريكه وسكوته.

الرابع: في الجاهل بوجود شريك معه حتى بنى أو غرس.

الخامس: في كيفية التقويم.

السادس: في الأنقاض التي تقوم والتي لا تقوم، ونفقة النقض.



المطلب الأول: في الشريك المأذون له في البناء والغرس

وحكم هذا حكم من أعار أرضاً للبناء والغرس، وهو أنه إذا مضى من المدة ما يرى أنه أذن له إلى مثلها لم يكن له على شريكه إلا قيمة حظه منقوضاً، ولا حق له في هدم بنائه أو قلع غرسه.

وإن مضت مدة يسيرة لم تبلغ ما تعار له الأرض عادة، كان للباني والغارس قيمة البناء والغرس قائمين، لأنه بنى بإذن، ولم تمضِ المدة المأذون فيها عادة، وإن كان الإذن لمدة محدودة فله قيمة البناء والغرس منقوضين إذا مضى الأجل، وإن لم يمضِ فله قيمتهما قائمين[1].

وفي جميع الحالات يبقى البناء والغرس بينهما شركة، بحسب أنصبائهما في الأرض، بعد أن يدفع الشريك لشريكه ما ينوبه من قيمة البناء والغرس منقوضين أو قائمين على التفصيل السابق.

وحكى الونشريسي قولين في هذا القسم بدون تفصيل، وهما إعطاؤه القيمة قائماً أو منقوضاً، وهو المشهور[2]. ورجح القرطبي إعطاءه القيمة قائماً لأنه مأذون له.

وعلى كل حال فلا كراء على الغارس أو الباني لشريكه لما مضى من المدة لأنه مأذون له.



---

(١) نفس المرجع، ج٢، ص٣٨. الاختصار، ج٦، ص٢٤٦. انظر: البهجة، ج٢، ص١٨٤.

(٢) العلمي، ج٢، ص٢٣٨. الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص٢١٢.

المطلب الثاني:
في الشريك الباني في غيبة شريكه، وبغير علمه

وقد اختلف فيه على قولين:

أحدهما: أنه ليس له إلا قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً، وهو قول ابن القاسم[1].

والثاني: أن له قيمتهما قائمين، إلا أن تكون قيمة ذلك أقل من حظه في النفقة، فلا يزاد عليها[2].

ومنشأ الخلاف هل الشركة شبهة أم لا؟ فمن رآها شبهة ألحقه بذي الشبهة، وجعل له قيمة الغرس والبناء قائمين.

ومن رآها غير شبهة ألحقه بالغاصب، ولم يجعل له إلا قيمة ذلك منقوضاً.

وحكى الونشريسي الاتفاق على أنه ليس له في هذا القسم إلا قيمة الأنقاض[3].



المطلب الثالث:
في الشريك الباني بحضور شريكه وعلمه، وسكوته

وقد خرج فيها قولان مبنيان على الخلاف في السكوت: هل يدل على الرضا أم لا[4]؟

فعلى أنه يدل على الإذن والرضا يجري حكمه على حكم الباني بالإذن صراحة في إعطائه القيمة قائماً أو منقوضاً، على التفصيل السابق، إلا

(١) ابن سلمون، ج٢، ص٣٨. الاختصار، ج٦، ص٢٤٦.
(٢) نفس المرجع.
(٣) العلمي، ج٢، ص٢٣٨.
(٤) ابن سلمون، ج٢، ص٣٨. الاختصار، ج٦، ص٢٤٦.

أن المأذون له لا كراء عليه اتفاقاً، وهذا مختلف في وجوب الكراء عليه، لنفس العلة، هل السكوت يدل على الرضا؟ فلا كراء، أو لا يدل عليه، فيجب الكراء.

وعلى القول بأن السكوت لا يدل على الرضا، وليس بإذن، يجري حكمه على حكم من بنى بغير إذن في غيبة شريكه في الخلاف السابق هل له القيمة قائماً أو منقوضاً؟ وعليه الكراء لما مضى من المدة. وإلى جانب هذه الاختلافات هناك خلاف آخر يمكن أن يكون مسطرياً، وهو بماذا يبدأ؟ هل يبدأ بقسم الأرض، أو بالتشريك في البناء والغرس؟ فظاهر ابن رشد أنه يبدأ بالشركة في البناء والغرس، ثم يقتسمان بعد ذلك أو يبقيان شريكين[1].

في حين صرّح الحطاب أن البداءة تكون بالقسمة أولاً، إذا اتفقا عليها، أو دعا إليها أحدهما، ولا يلزم بهدم البناء وقلع الغرس قبل قسم الأرض[2].

فإن اقتسما ووقع البناء والغرس في نصيب الباني والغارس كانا له، وعليه من الكراء بقدر ما استغل من نصيب شريكه أو شركائه قبل القسمة.

وإن خرج البناء والغرس في نصيب غيره خُيّر من خرج في نصيبه بين أمرين: إن شاء أمره بقلع ذلك وإزالته ورد الأرض كما كانت، وإن شاء أبقى ذلك لنفسه وأعطى شريكه قيمة ذلك منقوضاً، وعليه من الكراء بقدر ما استغل[3].

وبهذا أفتى الشيخ الرهوني في أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أبنائه الصغار[4]، وأما إن تراضى الشركاء على البقاء شركاء، ولم يطالب أحد بقسم الأرض، فإن لهم أن يدخلوا مع الباني والغارس في بنائه وغرسه، بعد أن يعطوه ما ينوبهم من قيمة عمله منقوضاً على الراجح، وقيل قائماً.

---

(١) انظر: ابن سلمون، ج٢، ص٣٨.
(٢) الاختصار، ج٦، ص٢٤٦.
(٣) نفس المرجع.
(٤) الرهوني، ج٦، ص٢٤٧.

ولم يفرق أصحاب هذه الأقوال بين من بنى جميع الأرض المشتركة، وبين من بنى قدر حصته، نظراً إلى أن نصيبه في الأرض شائع لا يتعين إلا بالقسم.

والقسم لا يصح إلا بحكم أو تراض، والسكوت وحده لا يدل على الرضا على الراجح ههنا، ولذلك لا بد من القسم بعد البناء والغرس، فما خرج في نصيبه أخذه، وما خرج في نصيب غيره خُيِّر فيه.

ويرى قول آخر أن من بنى أو غرس أو عمّر قدر حصته من الأرض، وترك لشريكه قدر حصته، ومثل ما أخذ في الجودة وغيرها، فإنه يختص بما بنى وغرس، ولا دخول لغيره من الشركاء معه في بنائه وغرسه، إلا أن يشاء ذلك هو[1].

وبه أفتى ابن رشد في أخ بنى في أرض مشتركة بينه وبين أخيه الغائب، فإنه قال: للشريك الغائب إذا قدم قدر حصته مما اغترس أخوه أو بنى في نصيبه بعد أن يدفع إليه قيمة الغرس قائماً إلا أن يشاء أخوه المذكور أن يعطيه قيمة حصته براحاً لا غرس فيها ولا بناء[2].

فجعل الخيار للغارس والباني إن شاء اختص بما بنى وغرس، وإن شاء أشرك معه شريكه في ذلك.

وهو قول وإن كان مخالفاً للقواعد المقررة في القسمة، من أنها لا تكون إلا بتراض أو قرعة، ولا تكون إلا بحضور الشريك، أو على يد الحاكم في حال غيبته، فإنه مع ذلك اختاره بعض المتأخرين في بعض الحالات التي يتعذر فيها وجود سلطة تسهر على تطبيق الأحكام وتنفيذها، محتجاً بقاعدة: إن كل من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره، ففعله ماضٍ، لأنه غاية المقدور[3].

---

(١) البهجة، ج٢، ص١٨٤.
(٢) العلمي، ج٢، ص١٠٩. المعيار، ج٨، ص١٨٠.
(٣) البهجة، ج٢، ص١٨٥.

كما اختار عدم الرجوع عليه بالغلة، أو الكراء، إذا اقتسموا، وأنه هو الذي يرجع عليهم بما قام به عنهم من واجب الخدمة، والتزريب في حصصهم.

وخلاصة القول أن الشريك إذا عمر الأرض بإذن شريكه صراحة أو حكماً ـ حال السكوت ـ فله قيمة عمله قائماً، وإن عمر بغير إذن أصلاً، لا صراحة ولا حكماً، فله قيمة عمله منقوضاً، وهذا ما دل عليه حديث عائشة رضي الله عنها: «مَن بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومَن بنى بغير إذنهم فله النقض»[1]، وهو عام في الشريك وغيره، والإذن إما صريح وإما غير صريح.



المطلب الرابع:
في الشريك الذي لا علم له بوجود شريك معه، حتى بنى أو غرس

هذا يعطي قيمة بنائه وغرسه قائمين، إن أحب الشريك المستحق ذلك، وإن شاء أخذ قيمة حصته من الأرض، وترك الأرض وما فيها للشريك الغارس، والباني[2]، فالخيار له على قاعدة الاستحقاق. وبهذا وقعت الفتوى في رجل تصدق عليه بأرض فبناها، ثم تبين أن فيها نصيباً ليتامى وغائبين، فأفتي بأن القاضي ينظر للأيتام فيما هو أصلح لهم، من دفع القيم قائماً، أو أخذ قيمة القاعة ـ الأرض ـ، والغيَّاب يُكاتبون، ويعرفون، فيصنعون في نصيبهم ما أحبوا من دفع قيمة البناء قائماً، أو أخذ قيمة القاعة، إذا كان الباني فعل ذلك وهو غير عالم بشركة أحد[3].

(١) رواه الخلال، انظر: المغني، ج٥، ص٢٢٥. ورواه الدارقطني، انظر: الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص٢١٢.
(٢) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٦٣.
(٣) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٣٩. المعيار، ج١٠، ص١٣٧ ـ ١٣٨.

إلا أنه في هذه الحالة إذا أبى الباني أو الغارس من إعطاء قيمة الأرض، وأبى الشريك المستحق من إعطاء قيمة البناء والغرس، فإنه يقضى بشركتهما في نصيب القائم، كل بحسب ماله، فالغارس أو الباني بقيمة عمله قائماً، والشريك القائم بقيمة نصيبه في الأرض، وتعتبر القيمة يوم الحكم، لا يومَ البناء والغرس[1].

فإذا تبينت الأرض بينهما نصفين فنصف الغارس أو الباني له، ونصف القائم يصير مشتركاً بينهما بنسبة قيمة البناء والغرس وقيمة نصف الأرض الذي ثبت للقائم.

إلا أنه اختلف إذا كان البناء فاخراً، من مستوى بناء الأمراء، وذوي الشرف والثراء، فهل يعطى قيمة بنائه قائماً كما هو، أو يعطى قيمته معتاداً، دون ما فيه من السرف، أو يعطى قيمته منقوضاً؟ والذي رجحه الرهوني إعطاؤه قيمته معتادة، ويلغى السرف[2].



المطلب الخامس: في كيفية التقويم

أولاً: كيفية تقويم البناء والغرس قائمين:

اختلف ابن القاسم وابن حبيب في كيفية تقويم البناء والغرس قائمين[3]. فابن حبيب يرى أن تقوم الأرض خالية من البناء والغرس، ثم تقوم مبنية أو مغروسة، والفرق بين القيمتين هو قيمة البناء والغرس التي تعطى للشريك الغارس أو الباني حين يستحقها، فإذا قومت خالية بمائة، وقومت عامرة بمائة وخمسين، فإن الخمسين هي قيمة البناء والغرس.

(١) الزرقاني، ج٦، ص١٦٣. الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص٢١٢.
(٢) الرهوني، ج٦، ص٢٤٨.
(٣) انظر: نوازل العلمي، ج٢، ص٢٤٠. بناني، ج٦، ص١٦٣. الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص٢١٢.

وقال ابن القاسم: يقوم البناء والغرس في حد ذاتهما، فيقال: بكم يبنى هذا البناء؟ أو المبلغ الذي يبنى به أو يغرس به، ولو لم يزد في قيمة الأرض شيئاً أو عيبها[١].

ثانياً: كيفية تقويم الأنقاض:

وهي تختلف باختلاف المقوم، فالغرس يقوم حطباً إذا كان لا يعيش لو قلع. وإن كان يعيش إذا أعيد غرسه فإنه يقوم شجراً حياً، وغرساً من الغروس، لا على أنه نابت في الأرض، مقيم فيها.

وأما البناء فإنه تقوم أنقاضه متهدمة غير مبنية.



المطلب السادس: في الأنقاض التي تقوم، ونفقة النقض

المعروف في المذهب أنه لا تقوم من أنقاض البناء إلا الأنقاض التي يمكن الانتفاع بها بعد قلعها، مثل الحجر والحديد والخشب، وما أشبه ذلك، بخلاف ما لا يمكن الانتفاع به بعد هدمه، مثل الزخرفة، والنقش، والجبص، والصبغ، وشبه ذلك، فإنه لا يقوم، ويأخذه رب الأرض بلا قيمة[٢]. إلا أن يبادر الغارس أو الباني بإزالة ذلك، أو إفساده قبل الحكم به لرب الأرض، فلا شيء عليه[٣].

ومذهب المدونة أن الباني أو الغارس يأخذ قيمة الأنقاض كاملة، من غير إسقاط كلفة إزالتها وهدمها[٤].

ويرى قول آخر أنه إن كان الغارس أو الباني ممن شأنهما أن يتوليا

(١) الهامش السابق.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص١٥٠.
(٣) بناني، ج٦، ص١٥٠.
(٤) انظر: بناني، ج٦، ص١٥٠.

ذلك بنفسهما، أو خدمهما، فإنهما يأخذان القيمة كلها، وإن كان من شأنهما أن لا يتوليا ذلك بنفسهما، أو خدمهما، فإنه تحسب أجرة الهدم والقلع، وتسوية الأرض وإعادتها كما كانت، وتجمع هي وما وجب عليه من الكراء، ويسقط الجميع من قيمة الأنقاض، ولا يعطى الغارس أو الباني إلا ما فضل عن ذلك[1] كالغاصب. فإن لم يكن في استطاعة الشريك إعطاء الغارس أو الباني قيمة البناء والغرس، وأراد أن يبقي الأرض في يد الباني، أو الغارس، يستغلها حتى يستوفي قيمة البناء والغرس، لم يجز ذلك، على مذهب ابن القاسم، لما فيه من فسخ الدين في الدين، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه.

ويجوز على قول أشهب في البناء[2].

ومنشأ الخلاف بينهما هل قبض الأوائل قبض للأواخر أم لا؟ فابن القاسم يرى أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر، ولذلك لا يجوز تسليم منفعة البناء في القيمة، لما في ذلك من فسخ الدين في الدين.

وأشهب يرى أن قبض الأوائل قبض للأواخر، فإذا قبض الباني البناء فكأنه قبض جميع المدة المتفق عليها، فلا يلزم على ذلك فسخ الدين في الدين، كما أنه لا يجوز إبقاء ذلك في يده أيضاً حتى يرزقه الله ما يقضي به القيمة، لما فيه من سلف جرّ نفعاً[3].

ونختم الحديث عن مذهب المالكية بالتنبيه على استثناء مسألتين من الأحكام السابقة وهما:

١ ـ من بنى مسجداً في أرض مشتركة، فإنه إذا قسمت الأرض وخرج المسجد في نصيب الباني فذاك.

وإن خرج في نصيب الشريك الآخر الذي لم يبنِ فإنه لا يكون له

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٥٠. المعيار، ج٧، ص١٢٨ ـ ١٢٩.
(٢) نفس المرجع، الزرقاني، ج٦، ص١٦٣ ـ ١٦٤.
(٣) نفس المرجع، ج٦، ص١٦٣.

أخذه بقيمته منقوضاً، ويتعين هدمه، لئلا يؤدي ذلك إلى بيع الحبس، كما قال ابن القاسم[1].

وعلى مذهب سحنون يجوز له أخذه بقيمته منقوضاً، إلا أنه لا ينتفع به حتى تغير صورته[2].

وتجعل قيمته في مسجد آخر، أو حبس آخر. وإن خرج بعض المسجد في نصيب الباني، وبعضه في نصيب غيره، فما ينوب الباني يبقى مسجداً، إن صلح لذلك، وإلا بيع، وجعل ثمنه في مثله.

وما خرج في نصيب الشريك الآخر يجري على الخلاف السابق بين ابن القاسم وسحنون، في وجوب هدمه عند ابن القاسم، أو أخذ قيمته، وصرفها في مثله عند سحنون[2].

وهذا الخلاف وإن كان منصوصاً في الاستحقاق من يد الغاصب أو ذي الشبهة، فإنه يجري أيضاً في الشريك، لأنه إما غاصب أو ذو شبهة، على الخلاف السابق في الشركة، هل تعتبر شبهة تنفي الغصب؟ أو لا تعتبر شبهة.

٢ ـ من بنى في الأرض المشتركة بينه وبين الحبس أو غرس فيها بغير إذن، فإنه ليس له إلا أنقاض بنائه أو غرسه، وعليه الكراء، ورد الأرض كما كانت، ويؤدب[3]. وليس له قيمة بنائه أو غرسه، لا قائماً، ولا منقوضاً، إلا أن يكون في بقائه منفعة للوقف، ورأى الناظر ذلك فله دفع قيمته منقوضاً، من ريع الأحباس إن كان[4]، سواء كان الحبس على معينين، أو على غير معينين[5].

---

(١) نفس المرجع، ج٦، ص١٦٥.

(٢) الخرشي وحواشيه، ج٤، ص٣٩٧.

(٣) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٦٣.

(٤) المعيار، ج٧، ص١٥٠. النوازل الصغرى، ج٣، ص٥٣٩.

(٥) الزرقاني، ج٦، ص١٦٣. وقال سحنون في المعين: إذا أبى المستحق من إعطاء قيمة البناء كان للمستحق منه أن يعطى قيمة الأرض وتجعل في أرض أخرى حبساً. المعيار، ج٢، ص٤٤٥.

ومذهب الشافعية أن الشريك إذا بنى أو غرس في الأرض المشتركة بغير إذن شريكه فإنه يعطى حكم الغاصب لتعديه، فيكلف قلع بنائه وغرسه جميعاً، لأن كل جزء من الأرض مشترك بينهما، ولا يمكنه الخروج من حق شريكه إلا بقلع الجميع[١]، لقاعدة المقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب، ولحديث: «**من بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة ومن بنى بغير إذنهم فله النقض**»[٢].

كما أن عليه إعادة الأرض كما كانت، وأرش النقض إذا كان، وأجرة المثل إذا مضت مدة لمثلها كراء.

وليس لشريكه تملك البناء أو الغرس، ولا إبقاؤهما بأجرة، إذا لم يرد الغارس أو الباني ذلك[٣].

وكذلك إذا بنى أو غرس بإذن شريكه ثم رجع[٤].

ومذهب الحنفية في بناء الشريك أو غرسه في الأرض المشتركة أن تقسم الأرض بينهما، وما خرج في نصيب الباني أو الغارس فهو له، وما خرج في نصيب شريكه يؤمر بهدمه وقلعه، وإعادة الأرض كما كانت، ودفع ما نقصته الأرض بذلك[٥]، إلا أنهم لم يوجبوا عليه كراء حصة شريكه بناء على أصلهم أن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب.

وقال ابن حزم: إذا غرس الشريك، أو بنى، أو عمر، نفذ ذلك في نصيبه، وقضي بما زاد لشريكه، ولا حق له في بنائه وعمارته وغرسه، إلا قلع عين ماله، كالغاصب[٦].



---

(١) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص١٨١.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٨١.
(٤) نفس المرجع، ج٥، ص١٣٧.
(٥) الفتاوى الخانية، ج٣، ص١٥٩.
(٦) المحلى، ج٨، ص١٣٤.

المبحث السادس:
في استعمال الحيوان والعروض المشتركة

تتفق العروض والحيوان مع الدور والأرضين في الجملة، فإن المشهور فيها أن الشريك إذا انتفع بنفسه بالعروض والحيوان ولم يكرها فلا شيء عليه لشريكه. كما لو ركب الدابة أو استخدم الرقيق، أو لبس الثوب أو الحلي أو احتطب بالفأس المشترك، وما شابه ذلك، بشرط أن لا يكون له علم بشريكه الآخر، وإلا وجب عليه الكراء له، إلا أن المعمول به في الأرض والدار أنه إذا حرث أو سكن قدر حصته لا كراء عليه لشريكه، بخلاف العروض فإنه يلزمه الكراء ولو استعملها قدر حصته. ومن هنا أفتى السيوري وغيره في المركب والبئر وآلتها بوجوب الكراء على الشريك، ولو استعمل ذلك قدر نصيبه فقط وأن للشريك منع شريكه من استعمال ذلك حتى يؤدي له نصيبه من الكراء[1].

ولعل الفرق بين هذه الأشياء وبين الدار والأرض لا يلزمه كراء إذا سكن أو زرع قدر نصيبه على المعمول به هو أن الدار والأرض يمكن قسمها، بخلاف الآلة والمركب والدابة، فالشريك إذا سكن قدر نصيبه أو زرعه فقد ترك من الأرض والدار قدر نصيب شريكه لم يستعمله، فلا يستحق كراء لعدم استعمال نصيبه.

والمركب والدابة والآلة إذا استعملها فإنه يستعمل الجميع، ولا يتأتى له استعمال نصيبه إلا باستعمال نصيب شريكه فلذلك وجب عليه الكراء لشريكه في حصته. وكان لشريكه منعه من استعماله حتى يؤدي له كراء نصيبه.



(١) العلمي، ج٢، ص١١٠. المحلى، ج٨، ص١٢٦.

المبحث السابع: في التصرف في الطريق المشترك

يتفق الفقهاء على أن الناس شركاء في الطريق ينتفعون به جميعاً، بالمرور فيه ونحوه، إلا أنهم اختلفوا في أنواع من الانتفاع به، وهي:

١ ـ البناء والغرس فيه واقتطاع شيء منه.

٢ ـ تحويله من مكان إلى مكان آخر.

٣ ـ إخراج الرواشن وإقامة الساباط فوقه.

٤ ـ فتح النوافذ والأبواب إليه.

٥ ـ إخراج الميازيب والقنوات إليه.

٦ ـ جلوس الباعة فيه للبيع.

١ ـ البناء والغرس في الطريق:

جمهور المالكية أو كلهم متفقون على أنه لا يجوز لأحد البناء والغرس في الطريق، ولا اقتطاع شيء منه وضمه إلى داره، أو حائطه، أو أرضه، أو ملك من أملاكه، وكل من فعل ذلك فهو جرحة في دينه، ترد به شهادته، إلا أن يعذر بجهل، ويجبر على هدم بنائه، وقلع غرسه، ورد ما أخذ من الطريق، وإصلاح ما أفسد، وسد ما حفر منه، ويجبر على ذلك بالضرب والسجن الطويل إن أبى[١] ولا تنفعه حيازته ولو طالت، سواء كان الطريق واسعاً أو ضيقاً، كان نافذاً أم لا. أضر بالطريق أم لا، وأفتى بعض الفقهاء بهدم ما بناه الإنسان على حد أرضه، لأنه إذا بنى هو على حده وبنى شريكه على حده انقطع الطريق[٢]، ويلحق بالبناء الغرس والاقتطاع، والأصل في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه هدم كير حداد بناه في

---

(١) انظر: الرهوني، ج٦، ص٧٤. العلمي، ج٨، ص١٨٢. المعيار، ج٨، ص٤٣٨ ـ ٤٤٨، ج٩، ص٣٧.

(٢) المعيار، ج٩، ص٣٧، ج٨، ص٤٣٨ ـ ٤٥٥، ج٩، ص٦٦.

الطريق، وقال: تضيقون على الناس الطريق[1]، وأمر أبا سفيان بهدم أساس بناه في الطريق، وروي عن مالك القول بالجواز، والكراهة إذا لم يضر ذلك بالمارة، كما روي عنه القول بالمنع[2] وكأنه تمسك بظاهر قول عمر في تعليل هدم الكير: تضيقون على الناس الطريق، فإن هذا يدل بطريق الإيماء على تعليل الهدم بتضييق الطريق، وعلى أنه إذا لم يكن تضييق ولا ضرر، لا يمنع، عملاً بقاعدة الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، وبحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، فإنه يدل بمفهومه على أن ما لا ضرر فيه لا يمنع.

وعلة المنع عند الجمهور هي أن الطريق حبس على عموم المسلمين كما قال بعض، أو ملك لجميعهم، على خلاف في ذلك[3].

ولا يجوز اقتطاع شيء من الحبس، ولا التصرف في ملك الغير بدون إذنه، وهذا التعليل أولى لأن التعليل بالعلة العامة مقدم على التعليل بالعلة الخاصة، على أن تعليل عمر بالتضييق يمكن حمله على التعليل بالمظنة، والتعليل بالمظنة لا يشترط فيه تحقيق المئنة، وبذلك يتفق قول عمر مع قول الجمهور، بعموم المنع، ضيق البناء الطريق، أم لا.

وتقبل الشهادة باقتطاع الطريق ممن يمرون عليه، إذا لم يكن الشاهد هو المدعي، ولا يقدح في شهادة الشاهد سكوته قبل القيام بالشهادة، وإن طال ذلك السكوت[4]، واختلف في وجوب الكراء على من بنى، أو غرس في الطريق على قولين:

أحدهما: لا كراء عليه، وبه أفتى ابن رشد وهو الأرجح.

والثاني: وجوب الكراء، ورد الغلة وتصرف للفقراء. وبه أفتى ابن أبي الدنيا[5].

---

(١) نفس المرجع، ج٨، ص٤٥٥، ج٩، ص٥٠.

(٢) انظر الرهوني، ج٦، ص٧٤.

(٣) الزرقاني، ج٦، ص٦٣. المغني، ج٤، ص٤٩٩.

(٤) المعيار، ج٩، ص١٠ ـ ١٥ ـ ١٦ ـ ١٧. التبصرة، ج١، ص٢٧٤.

(٥) نفس المرجع، ج٨، ص٤٥٥. العلمي، ج٢، ص١٨٢. وانظر: الرهوني، ج٦، ص٧٤.

وعلى كل حال يستثنى مما سبق الطريق التي أصلها ملك خاص، كدار تهدمت فاتخذها الناس طريقاً، ثم عاد إليها مالكها، فبناها، أو غرسها، أو ضمها إلى ملكه، فإنه لا يهدم بناؤه، ولا يقلع غرسه، ولا حجة لهم بمرورهم فيها، وإن طال الزمان، لأن الحيازة لا تنفع فيما علم أصله، إلا أن تطول المدة طولاً يغلب على الظن إعراضه عنها، فلا تغير الطريق حينئذ، وقد حدد بعضهم الطول بالخمسين والستين سنة، في حين حدده بعض آخر بعشر سنوات[١] وهذا بخلاف طريق الفدادين، فإن لصاحب الأرض قطعها عنهم، ومنعهم منها إذا أثبت رب الأرض بالبينة أن الطريق من أملاكه[٢].

ومذهب الحنابلة المنع من البناء في الطريق مطلقاً، ولو أذن الإمام، وعللوه بأنه بناء في ملك الغير بغير إذنه، وأنه يؤذي المارة[٣]، والتعليلان يشملان الغرس أيضاً ويقتضيان الجواز عند انتفاء الأذى، ووجود الإذن.

وجوّز أبو حنيفة البناء والغرس إذا أذن الإمام، ولم يكن في ذلك ضرر، ولم يشترط صاحباه أبو يوسف ومحمد إلا انتفاء الضرر، لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» ولم يشترطا إذن الإمام إذا انتفى الضرر[٤].

وللشافعية قولان: أحدهما المنع مطلقاً، ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر، والقول الثاني الجواز إذا لم يضر ذلك بالمارة، لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، والقول الأول هو الأصح عندهم، كما اختلفوا في بناء دكة بفناء الدار على قولين: الأول الجواز وحجته أنها في حريم ملكه، والإجماع الفعلي على ذلك من غير إنكار، والقول الثاني المنع وحجته أن ذلك يؤدي إلى تملك الطريق المباحة، وأنها تضيق الطريق حين يضطر المارة إليها[٥].

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٦٣. العلمي، ج٢، ص١٦٥. الدسوقي، ج٣، ص٣٦٩.
(٢) العلمي، ج٢، ص١٦٥ ـ ١٦٦.
(٣) المغني، ج٤، ص٥٠٠.
(٤) نفس المرجع والصفحة.
(٥) نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٨٥. الشرقاوي، ج٢، ص١٤٨.

٢ ـ تحويل الطريق:

لا يجوز لمن تمر في أرضه طريق أن يحولها إلى مكان آخر من أرضه، ولو كان الثاني أحسن وأرفق بالمارة من الطريق الأول، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن، وتغيير للحبس. وقال ابن الماجشون: الأمر في ذلك إلى الإمام يرفع الأمر إليه، فإن رأى ذلك مصلحة أجاز ذلك، وإلا فلا[١]، واستظهر الاتفاق على الجواز إذا كان الثاني قريباً من الأول، بنحو ذراع، ولم يختلفوا في أن الطريق الخاصة بقوم معينين لا تغير إلا بإذنهم، إلا أن يكون يسيراً كذراع أيضاً[٢]، وكذلك اختلف إذا فسد الطريق بنهر ونحوه، فقال سحنون: للإمام الأخذ من أرض الجار إذا دعت الضرورة لذلك، ويعوضه عن ذلك من بيت المال، وإن لم يرضَ بذلك، إلا أن يكون هناك ممر يمكن المرور منه من غير مشقة، فلا يجوز أخذ أرض مجاور الطريق الفاسدة من غير رضاه، وقال ابن الماجشون وغيره: لا يجوز للإمام أخذ أرضه بغير رضاه، ولو اضطروا لذلك[٣] لعموم حديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**»[٤]، وحديث: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٥].

وأفتى ابن المكوي في طريق جرفها ماء الخندق، فاتخذ الناس ممراً في كرم رجل يجاورها، وتضرر من ذلك، أنه يجوز له نقل الطريق إلى أعلى الكرم، لرفع الضرر عنه، إذا كان الموضع الثاني قريباً[٦].

٣ ـ إخراج الرواشن وإقامة الساباط:

الرواشن جمع روشن وهو البناء الخارج فوق طريق، المرفوع فوق

---

(١) ابن سلمون، ج٢، ص٩٤. الرهوني، ج٦، ص٨٨.
(٢) الرهوني، ج٦، ص٨٩. ابن سلمون، ج٢، ص٩٤.
(٣) ابن سلمون، ج٢، ص٩٤.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) أخرجه البخاري وغيره.
(٦) المعيار، ج٩، ص٤١.

أخشاب ونحوها، مدفونة في الجدار الخارجي للدار ونحوها، والساباط هو البناء المقام على حائطين متقابلين على جانبَيْ الطريق.

وقد اختلف الفقهاء فيهما اختلافاً كثيراً، ومذهب المالكية أنه يجوز إحداثهما في الطريق النافذ، أحب الجيران أم كرهوا، وإن لم يأذن الإمام، والحجة في ذلك حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1] فإنه يدل بمفهومه على جواز ما لا ضرر فيه، وحديث: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**»[2]، والقياس على إخراج الميزاب الثابت بحديث ابن عباس[3] والإجماع العملي على إخراجهما من غير نكير، إلا أنهم شرطوا في إحداثهما شرطين:

١ ـ أن يرفعهما فوق رؤوس الركبان رفعاً بيناً.

٢ ـ أن لا يتسبب إحداثهما في منع الضوء عن الطريق، فإن لم يرفعا رفعاً بيناً، أو تسبب إحداثهما في إظلام الطريق، لم يجز إحداثهما، وتعين هدمهما لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وبه وقعت الفتوى[4] وأفتى بعضهم بحفر الأرض تحتهما، أو يهدمان ويرفعان حتى يمر الراكب تحتهما[5].

واختلف في الطريق غير النافذ، فأجاز مالك وابن القاسم إحداث الروشن والساباط بالشرطين وإن لم يرضَ بذلك أهل الطريق، وحجتهما القياس على الطريق النافذ، وأن الطريق مشركة بينهم، فمن أحدث فيها ما ينتفع به ولا يضر بجاره لم يكن لجاره كلام، وأخذاً بحديث: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**».

ومنع سحنون إحداثهما في الطريق غير النافذ، إلا بإذن جميع أهل الطريق الذين يمرون تحتهما، قبل الوصول إلى أبواب منازلهم، ولو رفعا

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) أخرجه أبو داود. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٣٠٢.
(٣) رواه أحمد والبيهقي. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٣.
(٤) ابن سلمون، ج٢، ص٩٢.
(٥) المعيار، ج٨، ص٤٣١.

رفعاً بيناً، ولم يتسببا في ظلمة الطريق، وحجته أن الطريق أو الدرب غير النافذ مشترك بين أهله، لا يتصرف فيه أحد إلا بإذن الجميع، قياساً على الدار المشتركة، والعرصة المشتركة[١]، وهو قياس مع وجود الفارق، فإن الشركة في الدار شركة في رقبتها، والشركة في الطريق شركة في منفعتها، وقول سحنون هو المعتمد في المذهب، وبه جرت الفتوى[٢]، وإن كان الأول قد أفتى به جماعة أيضاً، ولا عبرة بإذن من لا يمر تحتهما من أهل الدرب. ممن تكون بابه قبل الوصول إليهما، ويجب هدم ما منع إحداثه من روشن وساباط وإزالتهما[٣]، إلا أن يسكت عنه أهل الدرب بلا عذر، فلا قيام لهم، ولا لمن ملك بعدهم، كما لا قيام لهم في إعادة ما كان قديماً، إذا أعاده على ما كان عليه[٤] وما هو موجود لا يزال حتى يثبت حدوثه[٥].

ومنع الحنابلة من إحداث الرواشن والساباط في الطريق النافذ مطلقاً، ولو أذن الإمام، أضر بالمارة أم لا. لأنه بناء في ملك الغير بغير إذنه، فلا يجوز، وأجازوا ذلك في الطريق غير النافذ بإذن أهله، بعوض أو غيره، على المعتمد عندهم، ومنهم من منعه بعوض يعطيه لأهل الدرب، بناء على أصلهم في منع بيع الهواء دون القرار[٦].

ومذهب الشافعية جواز ذلك في الشارع النافذ للمسلم خاصة، وإن لم يأذن الإمام، بشرط أن لا يضر بالمارة، قياساً على الميزاب، ولإطباق الناس على فعله من غير إنكار، ومنعوه للذمي مطلقاً، وللمسلم إذا أضر بالمارة، أو أحدث ظلمة، ويتعين هدمه، إلا أنه لا يجوز لغير الإمام تولي هدمه، ويعزر إن هدمه، ولكل واحد المطالبة بإزالته، لأنه من قبيل تغيير المنكر،

---

(١) المعيار، ج٩، ص٥، ج٨، ص٤٢. الرهوني، ج٦، ص٩٤.
(٢) انظر: الرهوني، ج٦، ص٩١ وما بعدها. المعيار، ج٨، ص٤٤٧ ـ ٤٤٩.
(٣) المعيار، ج٨، ص٤٤٩.
(٤) المعيار، ج٨، ص٤٤٧.
(٥) المعيار، ج٨، ص٤٤٩.
(٦) المغني، ج٤، ص٤٩٩، ج٧، ص٨٣٠. الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٨ ـ ٩ ـ ١٠.

وأجازوه في الطريق غير النافذ لمن هو من أهله خاصة، بشرط إذن الباقين، ولو أضر بالطريق والمارة حينئذ، إذا لم يصالحهم على مال، ومنعوه لغير أهله وبغير إذن الجميع، كما منعوه بعوض، بناء على أصلهم في منع بيع الهواء دون قراره.

والمعتبر عندهم من بابه بعده أو مقابله، لا من لاصقه جداره[1]، واتفق أبو حنيفة وصاحباه على الجواز إذا لم يضر بالمارة، إلا أن أبا حنيفة قال: إذا منع منه أحد من المسلمين وجبت إزالته. بينما قال صاحباه: لا حق لأحد من الناس في منعه، كما يقوله المالكية، كما أن أبا حنيفة يشترط إذن الإمام في حين لا يشترطه صاحباه[2].

٤ ـ فتح الأبواب والنوافذ للطريق:

مرة أخرى يختلف المالكية في الانتفاع بالطريق عن طريق فتح الباب أو الحانوت إليه، وقد حصل ابن رشد ثلاثة أقوال في فتح الباب أو الحانوت، في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ، **الأول**: الجواز مطلقاً من غير تفصيل، **والثاني**: المنع مطلقاً، إلا أن ينكب ذلك عن باب جاره، **والثالث**: الجواز في السكة الواسعة، دون الضيقة.

كما حصل ثلاثة أقوال أخرى في الطريق غير النافذ، **الأول**: المنع مطلقاً، إلا أن يأذن جميع أهل الزقاق، **والثاني**: الجواز ما لم يقابل باب جاره، أو يقرب منه فيقطع عنه مرفقاً، **والثالث**: يجوز تحويل الباب على هذه الصفة، ولا يجوز إحداث باب لم يكن له فيه باب بحال[3].

والراجح من هذه الأقوال المنع من فتح حانوت قبالة باب الجار مطلقاً، ولو بسكة نافذة، إلا إن نكب، بخلاف الباب فيجوز في السكة النافذة، ولو قبالة باب الجار، وأما في السكة الغير النافذة فلا يجوز إلا

---

(١) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٤، ص٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٢) نفس المرجع، المغني، ج٤، ص٤٩٩.

(٣) ابن سلمون، ج٢، ص٩٠. تبصرة ابن فرحون، ج٢، ص٢٦٠.

بإذن الجميع، لأنها مشتركة بينهم، إلا أن يريد غلق بابه وتحويله إلى موضع آخر فله ذلك أحبوا أم كرهوا، إذا نكبه عن باب جاره، ولم يقطع عنه مرفقاً[1]، لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» فإنه يدل بمنطوقه على المنع في حالات الضرر التي منها أن يكون في فتحه إشراف على منزل الجار، أو قطع منفعة عنه، كما يدل بمفهومه على الجواز في حالات انتفاء الضرر.

فإن أذن بعض الجيران دون بعض، فإن كان الذين أذنوا في آخر الزقاق يمرون على الباب أو الحانوت المحدثين اعتبر إذنهم بخلاف من بابهم في أول الزقاق ولا يمرون على المحدث، فإنه لا يعتبر إذنهم ولا منعهم، كمن لا باب له إلى الزقاق، وإنما له حائط مصمتة فإنه لا حق له في المنع، ولا في الإذن على المعتمد، كما لا حق له في فتح باب في حائطه إلى الزقاق أيضاً[2]، وكذلك اختلفوا في فتح النوافذ والكوات للطريق إذا كانت تشرف على الجار، فالمشهور المنع مطلقاً كان الطريق نافذاً أم لا[3]، ولو كان لا يمكن الاطلاع منها على الجار إلا بسلم، أو الوقوف على سرير[4]. وشذّ أشهب وابن الماجشون وابن مسلمة، فأجازوا ذلك مطلقاً، ويقال للجار: استر على نفسك إن شئت.

وقال آخرون: إذا كان لا يمكن الاطلاع من الكوة إلا بسلم وشبهه لم يمنع من إحداثها، ولا يقضى بسدها[5]، وحجة الأول عموم حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وحجة الثاني أن الفاتح تصرف في ملكه، وأن الجار متمكن من دفع الضرر عن نفسه برفع بنائه، أو بناء سترة أمام الكوة المتضرر منها، وحجة القول الثالث ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أمر

---

(١) انظر: الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٦٥. الرهوني، ج٦، ص٧٨. البهجة وحلي المعاصم، ج٢، ص٣٠٧. المدونة، ج٣، ص٣٨٢. المعيار، ج٩، ص١٩.

(٢) ابن سلمون، ج٢، ص٩١. التبصرة، ج٢، ص٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(٣) ابن سلمون، ج٢، ص٨٨. التبصرة، ج٢، ص٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٤) الرهوني، ج٦، ص٧٧.

(٥) البهجة، ج٢، ص٣٠٩ ـ ٣١٠. الرهوني، ج٦، ص٧٦.

أن يوضع سرير من جهة المحدث، ويقف عليه واقف، فإن اطلع على دار جاره منع، وإلا فلا، والعمل على القول بالمنع مطلقاً بشروط:

١ ـ أن تكون النافذة أو الباب تطل على دار، بخلاف ما يطل على الفدادين والمزارع، فلا يمنع من فتح النوافذ المشرفة عليها اتفاقاً، واختلف فيما يطل على الجنان والبساتين التي جرت العادة بالترداد إليها بالأهل، ولو في بعض الأوقات. فقيل بالجواز، وقيل بالمنع وهو المعتمد. وكذلك اختلف فيما يشرف على قاعة أرض يريد ربها بناءها مستقبلاً، والراجح عدم المنع حتى تبنى[١] وقيل بالمنع مطلقاً قبل البناء وبعده، وقيل لا يمنع مطلقاً قبل البناء وبعده، كما لا يمنع من فتح ما يطل على السطوح.

٢ ـ أن تكون قريبة بحيث إذا نظر منها الناظر إلى دار جاره تبين له الأشخاص والوجوه، ويعرف الذكر من الأنثى والحسن من القبيح، فإن كانت لا يتبين له ذلك منها، ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الجميل من القبيح، فإنه لا يمنع منها لانتفاء الضرر كما لا يمنع منها إذا كان يسمع منها كلام الجار ولا يراه أو يحتاج لصعود سلم ونحوه ليتمكن من الاطلاع على جاره[٢].

٣ ـ أن تكون حديثة بخلاف القديمة فإنه لا يقضي بسدها على المعمول به[٣] إلا أنه يمنع من الاطلاع منها على جاره، ويجب عليه للتحفظ على دينه أن يتطوع بسدها، وقال بعض الشيوخ: يجب سدها وإن كانت قديمة، لأن ذلك حق لله، لا يحل له الكشف على كل حال[٤]، يعني ولو سكت الجار، وهو محمول عند الإشكال على الحدوث حتى يثبت القدم، وقيل العكس، والأول به القضاء.

---

(١) البهجة وحلي المعاصم، ج٢، ص٣٠٩ ـ ٣١٠. ابن سلمون، ج٢، ص٨٩. الرهوني، ج٨، ص٤٥. الرهوني، ج٦، ص٧٦.

(٢) المعيار، ج٨، ص٤٥٢. ابن سلمون، ج٢، ص٨٨. البهجة، ج٢، ص٣٠٩. بناني، ج٦، ص٦٣. المعيار ٤٤٦/٨.

(٣) ابن سلمون، ج٢، ص٨٧. المدونة، ج٣، ص٣٨٢.

(٤) حاشية بناني، ج٦، ص٦٣. ابن سلمون، ج٢، ص٨٦. المعيار، ج٩، ص٣٧ ـ ٣٨ ـ ٤٢.

٤ ـ أن لا يسكت بعد إحداثها لغير عذر عشر سنين فأكثر، وإلا فلا قيام له بعد ذلك، على ما به القضاء[١].

واختلف أيضاً فيما يفعل بالنافذة الممنوعة إذا فتحت، والمعتمد الذي به العمل أنه يتعين سدها، وتغيير معالمها، بإزالة آثارها، ولا يكفي سدها بالطوب، ولا غلقها وتسميرها، وإقامة سد خلفها، لئلا يحتج بآثارها إذا طال الزمان، ومثل ذلك يجري في الباب أيضاً. لا بد من إزالة العتبة[٢].

وقال بعض الشيوخ: يكفي إذا جعل الباني شرجباً يمنعه من إخراج رأسه من النافذة[٣].

ومذهب الشافعية أنه يجوز فتح الكوات والشبابيك، للاستضاءة وغيرها، في الطريق النافذ، لأهل الطريق وغيرهم، ولو أدى إلى كشف حريم جاره، لأنه تصرف في ملكه، وللجار دفع الضرر عنه، ببناء سترة أمام الكوة، ولو منع الضوء والنظر عن صاحبها، إلا أن يكون للنافذة غطاء، أو شباك يأخذ شيئاً من هواء الدرب، فلا يجوز فتحها، ولو لم تضر، لأنه تصرف في الهواء المشترك بغير إذن. وهذا بخلاف فتح باب للاستطراق في السكة غير النافذة، فإنه لا يجوز لغير أهله، إلا بإذنهم، وإن أذنوا فلهم الرجوع، ولو بعد الفتح، وله فتحه لغير استطراق، سمره أم لا، على الأصح عندهم[٤].

وأما من هو من أهل الطريق وله فيه باب، فإنه لا يجوز له فتح باب آخر أبعد من بابه الأصلي، سواء سد الأول أم لا، ولشركائه منعه من ذلك، كما لهم منعه من فتحه، إذا كان أقرب من بابه، ولم يسد الأول القديم، وإن سده فلا حق لهم في منعه، لأنه ترك بعض حقه، كما يجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيما يختصه به، وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزاً له[٥].

---

(١) حاشية بناني ج٦ ص٦٣، ابن سلمون ج٢ ص٨٦، المعيار ج٩ ص٣٧ ـ ٣٨ ـ ٤٢.

(٢) التبصرة، ج٢، ص٢٦١. البهجة، ج٢، ص٣٠٩.

(٣) ابن سلمون، ج٢، ص٨٨ ـ ٨٩.

(٤) نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٩٢.

(٥) نفس المرجع، ج٤، ص٣٨٨ ـ ٣٨٩ ـ ٣٩٠ ـ ٣٩١.

٥ ـ إخراج الميازيب والقنوات للطريق:

اختلف الفقهاء في إخراج الميازيب إلى الطريق، فالمعروف عند المالكية المنع من إخراجها للطريق، كانت الطريق نافذة، أو غير نافذة، وهو مذهب الحنابلة[١]، وقال الشافعي وأبو حنيفة بجواز ذلك[٢]، وروي عن مالك.

وحجة القول الأول أنه يضر بالمارة، وفي الحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» وأنه تصرف في الهواء المشترك، فلا يجوز إلا بإذن الجميع، وحجة القول الثاني الحاجة إلى ذلك، واستمرار العمل به من غير نكير، وحديث أحمد: (أنه ﷺ نصب ميزاباً في دار عمه العباس إلى الطريق)[٣]. والقنوات والسواقي كالميازيب في منع تصريفها في الطرقات النافذة، وغير النافذة، إلا أنه لا بأس بإحداث ساقية أو قادوس مدفونين في الطريق[٤]، كما له أن يخرج ماء المطر خاصة في السكة النافذة.

٦ ـ الجلوس في الطرقات للبيع:

مذهب المالكية أنه يجوز للباعة الجلوس في الطرقات، بأفنية الدور والحوانيت والمساجد، ويقضى لهم بذلك، كما يقضى للسابق منهم عند التنازع، لحديث: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**»[٥] إلا أنه يشترط في القضاء بذلك شروط[٦]:

١ ـ أن يكون الطريق نافذاً، وإلا فالحق لأهله، لأنه ملكهم، لا يجوز لأحد التصرف فيه إلا بإذنهم.

---

(١) ابن سلمون، ج٢، ص٩٤. المعيار، ج٨، ص٤٣١. المغني، ج٤، ص٥٠١.
(٢) المغني، ج٤، ص٥٠١. نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٨٠.
(٣) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٣.
(٤) البهجة، ج٢، ص٣٠٧. المعيار، ج١٠، ص٢٧٧.
(٥) أخرجه أبو داود، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٠٢.
(٦) الزرقاني، ج٦، ص٦٣. الدسوقي، ج٦، ص٣٦٩.

٢ ـ أن يكون واسعاً، لا يتأثر بجلوس الباعة في الأفنية، فإن كان ضيقاً منعوا من الجلوس به، لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)].

٣ ـ أن يكون الجلوس خفيفاً، فإن كان كثيراً لم يجز، فضلاً عن القضاء به، سواء كانت الكثرة من واحد يجلس من أول النهار لآخره مثلاً، أو من أشخاص متعددين في وقت واحد، أو كلما قام واحد جلس آخر.

٤ ـ أن يكون الجلوس للبيع ونحوه، من عمل صنعة، مثل إصلاح أدوات، أو أحذية، بخلاف الجلوس لمجرد الحديث ونحوه فإنه لا يجوز، فضلاً عن القضاء به. لحديث: «**إياكم والجلوس في الطرقات**»[(٢)].

ولأرباب الأفنية كراؤها على الراجح، ما عدا فناء المساجد، وللمكتري منع من يجلس فيها للبيع حينئذ[(٣)].

وقال الشافعية: يجوز الجلوس بالشارع لمعاملة ونحوها، ولو بوسطه، وإن لم يأذن الإمام في ذلك، لإطباق الناس على فعل ذلك بدون إذنه، من غير نكير، إلا أنه يشترط في ذلك أن لا يضر بالمارة، وإلا منع، لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» وليس للإمام ولا لغيره أخذ عوض ممن يجلس فيه للبيع ونحوه.

ولو سبق إلى موضع اثنان لا يسعهما أقرع بينهما، على الأصح، وقيل: يقدم الإمام من يراه باجتهاده. ومن فارق موضعه، ثم عاد إليه فهو أحق به، لحديث: «**إذا قام أحدكم من مجلسه، ثم رجع إليه فهو أحق به**»[(٤)].

إلا أن يفارقه بصفة نهائية تاركاً لحرفته، أو ينتقل لغيره، أو تطول مفارقته، وإن لعذر، ولو ترك به متاعه، فينقطع حقه في هذه الحالات، ولو كان مقطعاً.

وللجالس الحق في منع من يقف بقربه، إذا كان يمنعه من وصول زبائنه، أو يمنع رؤيته. كما له منع من يضيق عليه محله، ومحل أمتعته،

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) أخرجه البخاري وغيره، نيل الأوطار، ج٥، ص٣١٤.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص٦٣.
(٤) أخرجه مسلم.

وليس له منع غيره من القعود، لبيع متاع مثل متاعه، إذا لم يزاحمه في مرافقه، وله وضع سرير معتاد. كما له التظليل على مقعده بما لا يضر بالمارة، إذا لم يكن مثبتاً ببناء[1].



المبحث الثامن: في التصرف في الجدار المشترك

لا يجوز لأي واحد من الشريكين التصرف في الجدار المشترك بغير إذن شريكه، بأي وجه من وجوه التصرف، فلا يبني عليه، ولا يغرز فيه خشباً، ولا يفتح فيه باباً، ولا نافذة ولا كوة، ولا يهدمه. إلا أن يخاف سقوطه، لما يلزم على ذلك كله من التصرف في ملك الغير بغير إذنه[2]. وإن بني عليه هدم بناؤه، ولو بني على نصفه الذي عليه على المشهور المعمول به.

وقال الشافعية: ليس له أن يفتح الباب، أو النافذة، ولا يدق وتداً، ولا يترب بترابه كتاباً إلا بإذن، فيجوز ذلك، كان الإذن مجاناً، أو على مال، إلا في مسألة فتح النافذة، فلا يجوز الإذن فيها على مال، لأنه صلح على مجرد الضوء والهواء. وهو لا يجوز عندهم[3].

ولهم في غرز الجذوع قولان: الأول منهما أنه لا يجوز له ذلك إلا بإذن شريكه، لحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[4]، وحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[5] وقياساً على سائر أمواله.

والقول الآخر أنه يجوز له ذلك، وإن لم يأذن له شريكه في ذلك، وليس له منعه منه، لحديث: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه في**

---

(١) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٣٣٨ وما بعدها.
(٢) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٥ - ٣٠٧.
(٣) نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٩٨.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجه.

جداره»[1] فإنه إذا لم يجز للجار منع جاره من وضع خشبه في جداره الخاص به، فإنه لا يجوز له منع الجار الشريك في الجدار من باب أولى وأحرى.

والأصح عندهم هو الأول[2]، لوضوح أدلته، وإجمال أدلة الثاني، لاحتمال عود الضمير في جداره على الجار، فلا تبقى فيه حجة، بل هذا هو الموافق للقاعدة النحوية، أن الضمير يعود إلى أقرب مذكور. بالإضافة إلى أنه يحتمل أن يكون الأمر بذلك على جهة الندب، جمعاً بين الأدلة.

والحنابلة متفقون مع الشافعية على أنه لا يفتح في الحائط المشترك باباً، ولا نافذة، ولا يغرز فيه وتداً، ولا يحدث عليه حائطاً، إلا بإذن شريكه. إلا أنهم فرقوا في غرز الجذوع، فقالوا: إذا كان ذلك يضر بالجدار لضعفه لم يجز ذلك بلا خلاف، لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**». وإن كان لا يضر به جاز ذلك إذا دعت الحاجة إلى ذلك، وكان لا يمكنه التسقيف بدونه، وإن أمكنه الاستغناء عن وضعها فقولان: بالجواز والمنع، وهو قول الأكثر، وحجة الجواز الحديث السابق: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه في جداره**»[3].

المبحث التاسع: في بيع المشترك وتفويته

لا يجوز لأي واحد من شركاء الملك أن يبيع المشترك أو شيئاً منه بغير إذن شريكه، لما يلزم على ذلك من التصرف في ملك الغير بدون إذن مالكه، إلا أنه إذا باع الكل على أنه ملكه وحده يكون غاصباً لنصيب شريكه وتجري عليه أحكام الغصب والاستحقاق.

وإن باعه معترفاً بنصيب شريكه كان فضولياً في نصيب شريكه وتجري عليه أحكام بيع الفضولي، وأما إن باع بعض المشترك فقط ففيه تفصيل وخلاف.

١ ـ أن يبيع شيئاً معيناً من المشترك قدر نصيبه أو أقل كبيع فدان معين من فدادين مشتركة، أو دار معينة من دور مشتركة، أو شجرة بعينها

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم، نيل الأوطار ٥/٢٥٩.

(٢) نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٩٣ ـ ٣٩٨.

(٣) المغني، ج٤، ص٥٠٢.

من الشجرات المشتركة، ولم يختلف قول ابن القاسم في هذه أن البائع باع حقه وحق شريكه[1] ولا يعتبر المبيع خاصاً بالبائع، لانتفاء القسمة وهي لا تقع إلا بحضور الشريك، وينبني على ذلك تخيير الشريك الذي لم يبع بين ثلاثة أشياء، إذا قام بالقرب أو كان غائباً فقدم وقام بالقرب، وهي:

- إن شاء أمضى البيع وأخذ نصيبه من الثمن على قاعدة بيع الفضولي[2].

- وإن شاء رد البيع في نصيبه خاصة، ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن في شركة المناصفة مثلاً[3].

- وإن شاء أخذ المبيع كله نصيبه بالاستحقاق، ونصيب شريكه بالشفعة إن كان مما تجب فيه الشفعة، ويُرجع بنصف الثمن على البائع، وبنصفه الآخر على الشريك الشفيع على قاعدة الشفعة[4].

وإن كان المشتري قد غرس أو بنى فيما اشترى فله قيمة غرسه وبنائه قائماً، إلا أن يكون عالماً بأن البائع يبيع ماله ومال غيره، وأنه لا يملك الجميع، فليس له حينئذ إلا قيمته منقوضاً، وبهذا أفتى أبو الحسن في أرض مشتركة بين ورثة، ناقل أحدهم بقطعة منها أجنبياً وغرسها ثم قامت البنت الوارثة تطالب بالاستحقاق والشفعة، فأفتى أبو الحسن بتمكينها من حقها بالاستحقاق، وتأخذ الباقي بالشفعة، وزاد الونشريسي أنه إذا علم المشتري بأن البائع باع ملكه وملك غيره فالواجب قيمة الغرس مقلوعاً وإلا فقائماً[5] وإن كان المبيع حيواناً ونحوه فتلف بيد المشتري لزم البائع غرم نصيب شريكه[6].

إلا أنه يستثنى من القاعدة ولي المحجور إذا باع بعض ما هو مشترك بينه وبين محجوره، فإن البيع ينفذ في الجميع، ويعتبر الولي بائعاً لحقه

(١) ابن سلمون ج٢، ص٥٣.
(٢) المدونة، ج٤، ص٢٤٠، البهجة ج٢، ص٦٤.
(٣) ابن سلمون ج٢، ص٥٣.
(٤) المدونة ج٤، ص٢٤٠.
(٥) المعيار ج٨، ص١٢٨.
(٦) ابن سلمون ج٢، ص٢٩، البهجة ج٢، ص١٩٨.

فقط، والثمن كله له بناء على صحة قسمة الحاجر على محجوره من غير حاجة الرفع للقاضي.

وبه أفتى أبو الحسن في أب وابنتيه وصهره، ورثوا عبيداً من زوجته، فوضع يده على مملوكة وأصدقها لامرأة تزوجها، وقال: هذا نصيبي من العبيد، ثم مات فأفتى أبو الحسن بإمضاء القسمة في نصيب البنتين، وأنه لا شيء لهما في المملوكة، بخلاف والد الزوجة فله نصيبه فيها يأخذه بالاستحقاق من يد الزوجة، وترجع الزوجة في تركة الزوج[١].

٢ ـ أن يبيع جزءاً معيناً قدر حصته أو أقل، وقد اختلف فيها قول ابن القاسم فروي عنه أنه بيع لنصيبه ونصيب شريكه، وأن للشريك الخيار في أخذ الجميع: النصف بالاستحقاق والنصف بالشفعة قياساً على من باع موضعاً معيناً من المشترك.

وروي عنه أنه إنما باع نصيبه فقط، ولشريكه الشفعة دون الاستحقاق[٢].

٣ ـ أن يبيع جميع حصته في الشياع، ولم يختلف قول ابن القاسم، ولا غيره في أنه إنما باع نصيبه فقط، وأن لشريكه الشفعة فقط، ولا حق له في الاستحقاق[٣].

كما أنه ليس له إمضاء البيع، والدخول مع البائع في البيع، واقتسام الثمن، ويكون الباقي مشتركاً بينهما.

وهذه قاعدة عامة في الأصول والعروض، والحيوان وغيرها، إذا باع أحد الشريكين نصيبه فقط، لم يكن لشريكه الدخول معه إذا رأى ذلك صفقة رابحة، وطلب اقتسام الثمن، وجعل الباقي مشتركاً بينهما[٤]. وهو قول الشافعية أيضاً. إلا الدين إذا باع أحد الشريكين نصيبه فيه فللشريك الآخر الدخول معه في الثمن، على تفصيل يأتي[٥].

---

(١) المعيار ج٨، ص١٢٧ ـ ١٢٨.

(٢) ابن سلمون، ج٢، ص٥٤.

(٣) نفس المرجع.

(٤) المدونة، ج٣، ص٣٥٦. المعيار، ج٥، ص٩٣. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٤.

(٥) المدونة، ج٤، ص١٠٩، ج٣، ص٣٥٣.



الفصل السابع
في تصرف بعض الشركاء في نصيبه

سبق الحديث عن منع الشريك في شركة الملك من التصرف في جميع المشترك، أو في نصيب شريكه ببيع ونحوه من العقود، لما في ذلك من تصرف الإنسان فيما لا يملك بغير إذن مالكه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده[1] وغير البيع مثله، أو أولى منه بالنهي عنه، وفي هذا الفصل نتحدث عن تصرف الشريك في نصيبه فقط بمعاوضة أو تبرع.

والجمهور على أنه لكل شريك الحق في بيع نصيبه كله، أو بعضه على الشياع، لشريكه ولغير شريكه، بإذنه وبغير إذنه، إلا أنه يستحب له استئذانه قبل البيع لأجنبي، على المشهور، وأوجب بعض الفقهاء إعلامه، وحجته ظاهر حديث مسلم عن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك[2]، وحمله الجمهور على الندب والكراهة، أي ندب الاستئذان وكراهة البيع قبله.

وحجة الجمهور عموم ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[3] وآية: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4]، فلم تشترط إلا رضا المتبايعين، ولم تشترط رضا طرف آخر، وأحاديث الشفعة، فإنه لو كان بيع النصيب لأجنبي ممنوعاً

---

(١) أخرجه الخمسة. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٥.
(٢) انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٣٣١.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

لا يجوز. لما ثبتت الشفعة، لأنها مبنية على البيع لغير الشريك، وإجماع الصحابة فقد اشترى الزبير بن العوام نصيب ورثة عمر في أرض كانت بينه وبين عبدالرحمٰن بن عوف ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة[1].

ولا فرق في ذلك بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها، إلا أنه إذا كان المشترك حيواناً ونحوه من المنقولات، فإنه لا يجوز لمن باع حظه أن يسلم العين المشتركة كلها إلى المشتري، وإلا كان ضامناً لنصيب شريكه، لاعتدائه عليه، كما قال القرافي[2].

وإن كان الشريك غائباً فلا يبيع الحاضر نصيبه حتى يرفع إلى القاضي ليأذن له في البيع، ووضع ثمن نصيب الغائب تحت يده[3].

ومثل البيع الإجارة والكراء، والرهن والهبة، والصدقة، والحبس، وغير ذلك من العقود، فإنه يجوز للشريك عقدها في نصيبه، بإذن شريكه، وبغير إذنه، لعموم الأدلة، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة.

وخالف الحنفية في البيع، والإجارة، والكراء، والرهن، والهبة، والصدقة، والحبس، ووافقهم جماعة من الفقهاء في بعض هذه العقود، وخالفوهم في بعضها على النحو التالي:

فأما البيع فقد فرّق الحنفية بين ما سموه بالنصيب الشائع في شركة الشيوع ـ وهي الناشئة عن إرث أو عقد مفيد للملك ـ وبين النصيب غير الشائع في شركة الاختلاط، وهي الناشئة عن اختلاط المالين اختياراً أو اضطراراً.

فقالوا في شركة الشيوع: لكل واحد من الشركاء بيع نصيبه الشائع لشريكه، ولغير شريكه، بإذنه، وبغير إذنه، ولم يجيزوا في شركة الاختلاط أن يبيع الشريك نصيبه لغير شريكه بدون إذن، وأجازوا له بيعه لشريكه[4]،

---

(١) نيل الأوطار، ج٥، ص٣١٢.

(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٨. وانظر: ابن سلمون، ج٢، ص٢٩.

(٣) نفس المرجع.

(٤) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٤. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠١. الفتاوى البزازية، ج٤، ص٣٩٢.

مفرقين بين الحالتين، بأن المال في شركة الشيوع مشترك بين الشريكين بجميع أجزائه، الصغيرة والكبيرة، ولذلك يصح له بيع نصيبه وتسليمه للمشتري، بخلاف شركة الاختلاط، فإن مال كل واحد يبقى على ملكه، رغم اختلاط المالين، وعدم تميز كل واحد منهما عن الآخر، فإذا باع أحدهما نصيبه لأجنبي لم يمكنه تسليمه للمشتري، إلا مخلوطاً بنصيب شريكه، ولذلك اشترط إذنه، وإن باعه لشريكه لم يكن هناك أي مانع يمنعه من تسليمه. كما منعوا الشريك في الشجر البيع للأجنبي أو لبعض الشركاء دون بعض.

وهذه التفرقة لم يأخذ بها أكثر الفقهاء، وتردها عموم الأدلة الواردة في إباحة البيع، وشذّ قوم، فمنعوا بيع المشاع مطلقاً، ومنعه قوم فيما يقبل القسمة حتى يقسم، ومنعه قوم في المكيل والموزون قبل القسم، وللحنابلة قولان: بالمنع والجواز[1].

وأما الإجارة والكراء، فالجمهور على الجواز كما سبق، وقال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة النصيب المشترك إلا للشريك وحده، ولو كان قابلاً للقسم، وقال زفر: لا تجوز إجارة النصيب المشاع، لا للشريك ولا لغيره، وشبهتهم أن الانتفاع بالمشاع لا يتم إلا بالانتفاع بنصيب الشريك، وحجة الجمهور القياس على البيع، وعموم النصوص الواردة في الإجارة والكراء، من غير فرق بين المشاع وغيره، والإجماع على الجواز قبل أبي حنيفة[2].

وأما الرهن فإن الحنفية منعوا رهن المشاع مطلقاً، عند الشريك وعند غيره، وحجتهم أن الرهن من شرطه القبض بنص القرآن: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ والشياع ينافي القبض، وحجة الجمهور عموم أدلة الرهن الشاملة للمشاع وغيره، والشياع لا ينافي القبض[3].

وأما الهبة والصدقة ففرق الحنفية فيها بين ما يقبل القسمة، وما لا يقبلها، فأجازوا للشريك هبة حصته مما لا يقبل القسمة، مثل البقرة والثوب، ومنعوهما

---

(١) المحلى، ج٩، ص٨٣. المغني، ج٤، ص١١٧.

(٢) المحلى، ج٨، ص٢٠١.

(٣) المغني، ج٤، ص٣٣٨.

فيما يقبل القسمة حتى يقسم، سواء وهبه لشريكه، أو غيره، وحجتهم افتقار الهبة والصدقة للقبض، ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه[1].

وحجة الجمهور حديثان وقياسان:

أما الحديث الأول فهو حديث في سبي هوازن أنه ﷺ قال حين سألوه أن يرده عليهم: «**ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم**»[2].

والحديث الثاني هو حديث عمرو بن شعيب فيمن سأل النبي ﷺ كبة خيط من الغنيمة فقال له: «**ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك**»[3].

ففي الأول هبة نصيبه ونصيب بني عبد المطلب من السبي وهو مشاع، وفي الثاني هبة نصيبهما المشاع في كبة خيط.

وأما القياس، فالقياس الأول قياس الهبة والصدقة على البيع، فإذا جاز بيع المشاع جازت هبته وصدقته بالأولى، والقياس الثاني قياس ما يقبل القسم على ما لا يقبله[4].

وبصحة هبة المشاع جرى العمل في مذهب مالك، وبه أفتى مالك وابن القاسم في رجل تصدق بنصيب له في دار بينه وبين رجال، أو وهب له نصف دار غير مقسومة[5].

وبه أفتى في امرأة تصدقت بسهمها في تركة أبيها[6]، والحنفية الذين منعوا هبة المشاع وصدقته اضطرتهم الحاجة للبحث عن مخرج يوصلهم إلى العمل بذلك، فاحتالوا لذلك، وأفتوا لمن أراد هبة المشاع أو صدقته أن يبيعه لمن يريد إعطاءه له، ثم يبرئه من الثمن[7].

---

(١) المحلى، ج٩، ص١٤٩. المغني، ص٥٩٧.
(٢) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص٢٢٦.
(٣) أخرجه أبو داود، انظر: المغني، ج٥، ص٥٩٧. أبو داود، ج٣، ص٦٣.
(٤) المغني، ج٥، ص٥٩٧.
(٥) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٢٧ ـ ٣٢٨.
(٦) العلمي، ج٢، ص٣٥٩ ـ ٣٦١.
(٧) الفتاوى الهندية، ج٦، ص١٦٩.

وما كان أغناهم عن هذا التعسف لو تمسكوا بالسنة الثابتة في جواز ذلك، وأما تحبيس الشريك نصيبه في الشياع فقال الشافعية والحنابلة بصحة تحبيسه، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة بالمنع فيما يقبل القسمة[1]، وفي مذهب مالك الجواز فيما يقبل القسمة، وأما ما لا يقبل القسمة فلا يجوز ابتداء، إلا بإذن الشريك، فإن حبس دون علمه، أو مع إبايته فقولان: بالصحة والبطلان[2].

وحجة الجواز السنة والقياس والأثر:

أما السنة فهي:

١ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر حبس مائة سهم بأرض خيبر بإذن رسول الله ﷺ[3].

٢ ـ حديث أنس في بناء المسجد حين قال النبي ﷺ لبني النجار: **«ثامنوني بحائطكم»**، فقالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا لله[4]، فهذا ظاهر في تحبيس المشاع فإنه لو كان ممنوعاً لأنكر عليهم قولهم، ولما أقرهم عليه.

والأثر تحبيس ابن عمر نصيبه في دار عمر على أولاده المحتاجين[5].

وأما القياس فهو قياس تحبيس المشاع على عتقه بجامع القربة في كل، وحجة من منع تحبيسه:

١ ـ **«لا ضرر ولا ضرار»**[6].

---

(١) انظر: المغني، ج٥، ص٥٨٦. وانظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٦٥.

(٢) انظر: المغني، ج٧، ص١٣٠. البهجة، ج٢، ص٢١٥.

(٣) أخرجه النسائي وابن ماجة، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٤.

(٤) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص٣٩٨ ـ ٤٠٤.

(٥) أورده البخاري، الفتح، ج٥، ص٤٠٦.

(٦) سبق تخريجه.

وتحبيس المشاع فيه إضرار بالشريك، لتعذر البيع وفقدان من يصلح معه، إذا احتاج إلى إصلاح.

٢ ـ الحبس يحتاج إلى القبض، والشياع ينافيه، ويتعذر معه[١].

٣ ـ ما يلزم على تحبيس المشاع من اجتماع الضدين، والنقيضين، لأن كل جزء من المشاع مشترك بين الشريكين، مملوك لهما، فإذا حبس أحدهما نصيبه يصير كل جزء حبساً، وملكاً، يصح بيعه باعتباره ملكاً، ويمتنع بيعه باعتباره حبساً، وكون الشيء ملكاً وحبساً، يجوز بيعه، ولا يجوز بيعه، في آن واحد مستحيل، فما أدى إليه ممنوع، لا يجوز[٢].

وهي احتجاجات واهية.

أما الاحتجاج بالإضرار بالشريك فإن الشريك في إمكانه دفع الضرر عن نفسه بالقسمة، أو بيع الجميع كما يأتي.

وأما الاحتجاج بمنافاة الشيوع للقبض، فإنه لا يصح، والقبض يتأتى مع الشيوع، بحلول المحبس عليه محل المحبس في التصرف، والحوز مع الشريك، وذلك كاف.

وأما دعوى التناقض فمردودة بأن الجهة منفكة.

وبصحة تحبيس المشاع جرى العمل في مذهب مالك، إلا أنه إذا لم يقبل الشريك ذلك، فإنه يباع الملك كله إذا دعا لذلك الشريك الممتنع، أو كان المحبس يملك حق التصفيق، وإلا بيع النصيب المحبس فقط، وفي الحالتين يجعل ثمن الحبس في حبس مثله، وجوباً كما يقول عبد الملك، أو استحباباً كما يقول ابن القاسم، وبقول عبد الملك: العمل[٣].

---

(١) المغني، ج٥، ص٥٨٦.
(٢) نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥.
(٣) البهجة، ج٢، ص٢١٥.



الفصل الثامن
في الدين المشترك

ونقسمه إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الدين المشترك، وتمييزه من الدين غير المشترك.

المطلب الثاني: في تأخير بعض الشركاء المدين بنصيبه من الدين.

المطلب الثالث: في إبراء بعض الشركاء المدين من دينه أو بعضه.

المطلب الرابع: في اقتضاء بعض الشركاء حقه من الدين أو بعضه.

المطلب الخامس: في مصالحة بعض الشركاء المدين عن نصيبه من الدين.

المطلب السادس: في بيع الشريك نصيبه من الدين للمدين أو غيره.



المطلب الأول: في تعريف الدين المشترك

الدين أقسام ثلاثة: دين مشترك، ودين غير مشترك، ودين مختلف فيه.

١ ـ الدين المشترك:

هو ما وجب لاثنين فأكثر، في صفقة واحدة من شيء لهما، وكتب

في وثيقة واحدة، ولو أخذ كل واحد نسخة منها، أو لم يكتب في وثيقة أصلاً[1].

ويدخل في هذا:

١ ـ الدين الذي يرثه اثنان، أو يوهب لهما، أو يتصدق به عليهما، أو يوصى لهما به في صفقة واحدة.

كألف درهم على زيد ورثها اثنان، أو وهبت لهما، أو تصدق بها عليهما، أو أوصى لهما بها، وكذلك إذا كان الدين على أكثر من واحد، كألف على زيد، وألف على عمرو ورثهما اثنان، أو وهبا لهما.

٢ ـ ثمن سلعة مشتركة، باعها الشريكان في صفقة واحدة، أو أجرتها إذا أجراها، أو أكرياها في صفقة كذلك، كدار لهما باعاها، أو أكرياها في صفقة.

٣ ـ عوض السلع المتلفة إذا كانت مشتركة، مثل زرع، أو ماشية لهما، اعتدى عليها شخص فأحرق الزرع، وقتل الماشية، فوجب لهما عليه غرمهما في ذمته.

٤ ـ دين القرض الذي أصله مشترك بينهما، كألف درهم مشتركة أقرضاه لشخص.

٥ ـ دين السلم كألف درهم لهما، أسلماها في طعام، أو عروض ونحوهما.

٦ ـ أجرة عمل اشتركا فيه في صفقة، كما لو استأجرهما على بناء دار، أو حفر بئر، أو حرث أرض، أو حمل بضاعة، بأجرة واحدة في عقد واحد، كألف لهما.

٧ ـ الاستحقاقات في حبس ونحوه المكتوبة في وصل واحد.

---

(١) انظر: المغني، ج٥، ص٧٤. الرهوني، ج٥، ص٣٨٩. الزرقاني، ج٦، ص١٣.

٢ ـ الدين غير المشترك:

الدين غير المشترك هو ما وجب في صفقتين، أو كتب في وثيقتين، أو وجب من شيئين مختلفين، جنساً، أو صفة، فيدخل فيه:

١ ـ ما وجب في صفقتين مطلقاً، كان أصله مشتركاً أو لا، كتب في وثيقة أو لا، مثل أن يشتري شخص أرضاً من رجل، وأرضاً من رجل آخر، أو يشتري من أحدهما داراً، ومن آخر أرضاً، أو يشتري من أخ نصف الدار ثم يشتري من الأخ الثاني النصف الآخر، ثم يكتب للجميع وثيقة خاصة بدينه أو وثيقة واحدة فيها ديون الجميع.

٢ ـ ما كان في صفقة واحدة وكتب في وثيقتين، مثل دار أو أرض بين أخوين، باعاها في صفقة واحدة، بعشرة آلاف، لمشترٍ واحد، وكتب كل واحد رسماً خاصاً بواجبه، أو أعطاه توصيلاً به أو شيكاً أو كمبيالة به، فإنه وإن كان أصله مشتركاً يصير غير مشترك، لأن تفريقه في الكتابة بمنزلة قسمته[١].

٣ ـ ما وجب من شيئين مختلفين جنساً، أو صفة، غير مشتركين، جمعاهما في صفقة واحدة، ووثيقة واحدة، مثل دار لشخص، وأرض لآخر، باعاهما في صفقة واحدة بعشرين ألفاً، وكتباها في وثيقة واحدة، أو تمر جيد، وتمر رديء، باعاهما في صفقة، وكتبا الدين في وثيقة واحدة[٢].

٤ ـ الدين المختلف جنساً أو صفة، مثل أن يكون دين أحدهما دراهم، ودين الآخر دنانير، أو دين أحدهما قمح، ودين الآخر شعير[٣].

٣ ـ الدين المختلف فيه:

وهو الدين الذي أصله سلعتان متحدتان جنساً وصفة، لمالكين باعاهما في صفقة واحدة، بثمن واحد. وكتباه في وثيقة واحدة، مثل أن تكون

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص١٤. وانظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٧.

(٢) نفس المرجع، ج٦، ص١٤.

(٣) نفس المرجع، ج٦، ص١٤.

لشخص دار، ولآخر دار، أو لأحدهما أرض، ولآخر أرض، مثلها، فباعا الدارين، أو الأرضين لرجل في صفقة واحدة، بثمن واحد، كألف لهما، من غير تحديد ما لهذه، وما لهذه، وكتباه في وثيقة واحدة، فقيل هو دين مشترك، نظراً لاشتراكه في الكتابة، وقيل غير مشترك نظراً لأصله، والراجح الأول وهو لسحنون، والثاني لابن أبي زيد[1] ويجري مثل ذلك في الإجارة إذا أجرا داريهما في صفقة واحدة، بأجرة واحدة[2].

❋ ❋ ❋



المطلب الثاني:
في تأخير بعض الشركاء المدين بنصيبه في الدين

لكل واحد من الشريكين أو الشركاء الحق في تأخير المدين بنصيبه من الدين المشترك[3] أحب شريكه، أم كره، لأنه تصرف في ملكه، وقياساً على الإبراء، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[4] ولا يجوز له تأخيره لجميع الدين، لأنه لا حق له في التصرف في نصيب شريكه، إلا أن يكون الدين أصله من شركة المفاوضة، ويقصد بذلك التأخير استيلاف المدين[5]، فيجوز له ذلك، وإلا لزمه في نصيبه دون نصيب شريكه.

وللشريك الذي لم يؤخر المدين الحق في اقتضاء نصيبه، فإذا فلس المدين أو مات مفلساً فلا رجوع لمن أخر نصيبه بشيء على شريكه فيما قبض[6]، لأن تأخيره بمنزلة المقاسمة، والشريكان إذا اقتسما الدين لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء فيما قبض.

---

(١) نفس المرجع، ج٦، ص١٤.
(٢) انظر: الرهوني، ج٥، ص٣٨٩.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص١٤. المدونة، ج٤، ص١٠٨.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.
(٥) المدونة، ج٤، ص٤٠.
(٦) المدونة، ج٤، ص١٠٨.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للشريك أن يؤخر المدين بنصيبه من الدين، ويعتبر تأخيره لغواً إذا وقع، وإذا اقتضى الشريك - الذي لم يؤخر - شيئاً من نصيبه، فإن لشريكه الذي أخر نصيبه الدخول معه فيما قبض، ومشاركته فيه، ولا يلزمه التأخير.

وقال صاحباه أبو يوسف ومحمد: يصح التأخير ويلزم، غير أن الشريك الذي لم يؤخر يختص بما قبضه خلال الأجل الذي أخره، فإذا حل الأجل يرجع شريكه عليه بحصته فيما قبض، إن كانت باقية، وإلا ضمنه إياها[1].

واتفق الحنابلة على صحة تأخير الشريك لنصيبه من الدين، إلا أنهم اختلفوا في رجوع المؤخر على القابض، وعدم رجوعه على قولين:

أحدهما: أن له الرجوع كقول الحنفية، وحجته أن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل، فوجود الأجل كعدمه، إلا أن هذا مخالف لما يقوله الفقه: من أجل ما عجل عد مسلفاً.

والقول الثاني: لا رجوع له، وهو كقول المالكية، إلا أن المالكية عللوه بأن التأخير كالقسمة، بينما علله الحنابلة بأن ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض، أو كما يقولون هم: لا ينتقل إلى العين إلا بالقبض، وتسليمه إلى غريمه، أو وكيله، وما قبضه أحدهما فليس لشريكه فيه قبض، فيكون لقابضه، لثبوت يده عليه بحق[2].

وقال الظاهرية: إذا أخر الغريم المدين بدينه بعد حلوله لا يلزمه التأجيل، والدين يبقى حالاً، لأنه شرط ليس في كتاب الله[3].



(١) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٨.
(٢) المغني، ج٥، ص٧٦.
(٣) المحلى، ج٨، ص٨٤.

المطلب الثالث:
في إبراء بعض الشركاء المدين من نصيبه

لكل واحد من الشريكين أو الشركاء الحق في إبراء المدين من نصيبه، أو بعضه، في الدين المشترك، بغير إذن شريكه، لأنه تصرف في ملكه، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ إلا أنه إذا أبرأه من جميع النصيب لم يكن للشريك الرجوع على شريكه بشيء اتفاقاً.

فإن أبرأه من بعض حقه، وأخذ منه البعض ففيه تفصيل بين الإقرار والإنكار.

الصلح عن إقرار:

١ ـ فإن كان ذلك عن إقرار فإن شريكه الذي لم يصالح مخيَّر: إن شاء دخل مع شريكه فيما قبض، وإن شاء ترك له ذلك، واتبع المدين بحصته كاملة، أو يصالحه بمثل ما صالحه شريكه، أو أقل، أو أكثر[1]، أو يترك له.

وإذا اختار الدخول مع شريكه فالمشهور أنهما يقسمان المقبوض بنسبة دينهما قبل الإبراء، ويرجعان على المدين بالباقي، كما لو كان الدين مائة دينار أنصافاً بينهما، فأخذ أحدهما عشرة وأبرأ المدين من أربعين، فإن الشريك الذي لم يصالح إن شاء اتبع المدين بخمسين، وإن شاء دخل مع شريكه في العشرة المقبوضة، وأخذ كل واحد خمسة، ثم يتبعان المدين بالخمسين الباقية، يتبعه الذي صالحه بالخمسة التي أخذها منه شريكه، ويتبعه الذي لم يصالح بخمسة وأربعين تتمة نصيبه[2].

وقال ابن القاسم في قول آخر له: الشريك الذي لم يصالح هو الذي

---

(١) المدونة، ج٣، ص٣٥٠ ـ ٣٥١. الزرقاني، ج٦، ص١٣. الرهوني، ج٥، ص٣٨٧.
(٢) المدونة، ج٣، ص٣٥١. الزرقاني، ج٦، ص١٣ ـ ١٥.

يتبع المدين بجميع الخمسين الباقية من الدين، فإذا قبضها رد على شريكه المصالح ما أخذه منه، وهو الخمسة، واحتفظ لنفسه بالباقي[1] فجعل في هذا القول الطلب وأتعابه على الذي لم يصالح، لأن المصالح قام بحقه في الطلب والقبض، ولأن الخمسة التي أخذها الذي لم يصالح أخذها من يد شريكه، فوجب ردها له. وقال في المدونة أيضاً ـ وهو لغير ابن القاسم ـ إن الشريك الذي لم يصالح إذا اختار الدخول مع شريكه فيما قبضه يقاسمه بنسبة ما بقي له من الدين بعد الإبراء، ففي المثال السابق إذا أبرأه من أربعين، وقبض عشرة، يقدر كأنه ليس له من الدين إلا عشرة، لأنه لا يملك غيرها بعد الإبراء[2].

وهكذا يكون له عشرة، ولشريكه خمسون، المجموع ستون، تقسم العشرة المقبوضة على الستين، لصاحب الخمسين خمسة أجزاء العشرة، تساوي ثمانية وثلثاً، وللمصالح جزء من ستة أجزاء العشرة، يساوي واحداً وثلثين، ثم يرجعان بعد ذلك على المدين بالباقي، فيرجع المصالح بما أخذه منه شريكه، وهو ثمانية وثلث، ويرجع الذي لم يصالح بواحد وأربعين وثلثين.

وقال ابن يونس: إن الشريك إذا رجع على شريكه، ودخل معه فيما قبض، فإن الباقي على المدين يكون بينهما، وحجته أنه كما شاركه فيما اقتضى من حصته، يشاركه هو فيما بقي من حصته[3].

إلا أن هذا قول ضعيف ولا يصح إذا أخذ على ظاهره من المساواة، كما فهمه بعضهم، لأنه يقتضي أن المصالح يرجع بنصف الباقي، وهو خمسة وعشرون، كما يرجع الذي لم يصالح بنصف الباقي أيضاً، ويؤدي إلى أن يأخذ كل منهما مثل الآخر ثلاثين، خمسة في المرة الأولى عند اقتضاء المصالح عشرة، وخمسة وعشرين عند اقتضاء الباقي، وفي هذا

(١) المدونة، ج٤، ص١٠٩. الزرقاني، ج٦، ص١٥.
(٢) المدونة، ج٣، ص٣٥٢.
(٣) الزرقاني وبناني، ج٦، ص١٣.

إضرار بالشريك الذي لم يصالح، وإلزامه بالصلح الذي لم يعقده، وتطبيق أثره عليه، والقاعدة أن صلح الشريك لا يلزم شريكه، ويلزمه وحده[1].

وسواء في جميع ما سبق وقع الإبراء على وجه الصلح، بأن آخر عشرة ليبرئه من أربعين، أو وقع الإبراء على غير وجه الصلح، إذا كان الإبراء قبل رجوع الشريك على شريكه، ودخوله معه فيما قبض، ففي الحالتين يقتسمان العشرة المقبوضة على نسبة أصل الدين، على نحو ما سبق. وأما لو اقتضى منه العشرة ودخل معه الشريك فيها، واقتسماها على نسبة الدين، ثم أبرأه من الأربعين الباقية، فإن القسمة تمضي كما وقعت، ولا حق لشريكه في نقضها، بدعوى أن المصالح لم يبقَ له من الدين إلا عشرة، لأن المعتبر في نسبة الدين هو وقت القسمة، وهما وقتها كانا متساويين في الدين[2].

٢ ـ الصلح عن إنكار:

للشريك الذي لم يبرئ، ولم يصالح، أن يرجع على شريكه المصالح فيما قبض، إذا كان الصلح عن إنكار، كما لو ادعيا على شخص بألف، ثمن سلعة مشتركة بينهما، فأنكر، فصالحه أحدهما بمائة، وأبرأه من أربعمائة، فإن لشريكه الدخول معه في المائة على التفصيل السابق[3] إلا أنه هنا يختلف الأمر في شيئين:

١ ـ أن الشريك الذي لم يصالح لا رجوع له على المدين، وليس له عليه إلا اليمين، بخلاف الإبراء في الإقرار فإنه كان يرجع بحصته، نعم إذا تابع الدعوى وأثبت حقه ببينة فإنه يقضي له به، فيأخذه، أو يتركه، أو يصالح عنه بما شاء.

٢ ـ إذا رجع الذي لم يصالح على الذي صالح فأخذ منه الخمسين،

---

(١) نفس المرجع والرهوني، ج٥، ص٣٨٧. المعيار، ج٦، ص٥٠٢.
(٢) المدونة، ج٤، ص١٠٩، ج٣، ص٣٥٢.
(٣) المدونة، ج٣، ص٣٥٢.

فإن المصالح يرجع على المدين بما أخذه منه شريكه، كالاستحقاق، بخلاف الإبراء عن إقرار، فإنه كان يرجع بما أخذه منه على شريكه، وقيل لا رجوع له عليه، والراجح الأول[1].

وينبغي التنبيه إلى أن دخول الشريك مع شريكه فيما قبض يجري على التفصيل الآتي في اقتضاء الشريك حصته في المطلب الرابع.

ومذهب الحنفية أن الشريك إذا أبرأ المدين من نصيبه برئ منه، ولا يرجع عليه شريكه بشيء، لأنه لم يقبض شيئاً، وإن أبرأه من بعض نصيبه فالباقي بينهما بنسبة الأنصبة الباقية، فإذا كان الدين عشرين فأبرأه أحدهما من نصف دينه قبل قبضه برئ المدين من خمسة، واقتسم الدائنان ما بقي لهما (أثلاثاً للذي أبرأ خمسة ولشريكه عشرة)[2].

وكذلك إذا كان الإبراء بعد القبض، إلا أنه إن وقع قبل القسمة اقتسما بحسب السهام الباقية، وإن وقع بعد فالقسمة ماضية، ولا رجوع فيها، لأن المعتبر في نسبة الدين هو وقت القسمة، كما سبق عن المالكية، إلا أن الحنفية يرون أن المدين يرجع على من أبرأه بما أبرأه منه، فإذا كان الدين ألفاً، لكل واحد خمسمائة، فأبرأه أحدهما من مائة بعد القبض، فإن المدين يرجع على من أبرأه بمائة[3].

ومذهب الحنابلة أن الصلح على بعض الحق لا يجوز، ولا يصح، لأنه ظلم، وأكل أموال الناس بالباطل، فإذا قال له: أبرأتك من ألف على أن تعطيني الباقي لم يجز، ويجوز الإبراء تطوعاً[4].

وحينئذ فالإبراء من جميع النصيب صحيح ولازم، ولا يتبعه غريمه بشيء، وإن كان الإبراء من بعض النصيب تطوعاً فإنهما يقتسمان المقبوض مستقبلاً بقدر الأنصبة الباقية، وإن أبرأه بعد قبض شيء من الدين نفذت براءته،

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص١٣.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٨.

(٣) الدر المختار ورد المحتار، ج٤، ص٤٨١. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٨.

(٤) المغني، ج٤، ص٤٨٢.

فإذا أبرأه من عشر الدين قبل قبضه برئ من العشر، واقتسم الشريكان ما يقبضانه بعد على تسعة، للمبرئ أربعة أتساعه، ولشريكه خمسة أتساعه، وإن أبرأه من عشر الدين كله بعد قبض نصفه نفذت براءته في خمس الباقي، وما بقي فهو بينهما على ثمانية، للمبرئ ثلاثة أثمانه، وللآخر خمسة أثمانه[1].



المطلب الرابع: في اقتضاء بعض الشركاء نصيبه من الدين

مذهب المالكية أن كل ما يقبضه بعض الدائنين من حقوقهم على المدين يختص به، ولا يدخل معه غيره إذا كان الدين غير مشترك، وهو كما سبق.

١ ـ كل دين مكتوب في وثيقتين أو أكثر، لكل دائن وثيقة بدينه، ولو كان أصله ديناً مشتركاً من صفقة واحدة، كدار بين أخوين باعاها في صفقة بألفين لشخص، وكتب كل واحد وثيقة بألفه[2].

٢ ـ كل دين اقتسمه الشريكان، أو الشركاء في ذمة المدين الواحد قبل قبضه، بناء على صحة قسمة الدين، فإذا اقتسموه ثم اقتضى أحدهم نصيبه لم يكن لغيره الدخول معه فيما قبض، ولو أفلس المدين، أو مات[3].

٣ ـ كل دين لشخصين مختلف الجنس، أو الصفة، مثل أن يكون دين أحدهما دراهم، ودين الآخر دنانير، أو دين أحدهما طعاماً، ودين الآخر عرضاً، ولو كان الدينان في وثيقة واحدة، فإنه إذا اقتضى أحدهما دينه لا يدخل معه الآخر فيما قبض[4].

---

(١) المغني، ج٥، ص٧٥ ـ ٧٦.

(٢) المدونة، ج٣، ص٣٥٠.

(٣) المدونة، ج٣، ص٣٥١. المنتقى، ج٥، ص٢٥٨. الزرقاني، ج٦، ص١٥.

(٤) المدونة، ج٤، ص١٧٣.

٤ ـ كل دين نشأ عن صفقتين، ولو كان أصله حقاً مشتركاً بين اثنين، باعا واحداً بعد واحد[١].

٥ ـ الدين المترتب عن سلعتين مختلفتين جنساً، أو صفة لمالكين، باعاهما في صفقة واحدة، بثمن واحد، ولو كتباه في وثيقة واحدة، كدار لرجل، وأرض لرجل، باعاهما في صفقة واحدة، بألفين، بناء على جواز الجمع بين سلعتي رجلين في صفقة واحدة مطلقاً، أو بعد التقويم، فإذا قبض أحدهما من المشتري ما ينوب سلعته من الثمن لم يدخل معه شريكه في الصفقة فيما قبض، ويختص به القابض اتفاقاً[٢]، وقيل يجري فيها الخلاف.

واختلف إذا كانت السلعتان متفقتين جنساً وصفة، وباعاهما في صفقة واحدة، بثمن واحد للجميع، وكتب في وثيقة واحدة، فقيل إذا قبض أحدهما شيئاً من الثمن يدخل معه شريكه في الصفقة فيما قبض، وهو الراجح، وقيل يختص القابض بما قبض، ومنشأ الخلاف هل الاشتراك في الكتابة يوجب الاشتراك في الاقتضاء، كما أن الافتراق في الكتابة يوجب الافتراق في القبض، أو لا يوجب ذلك[٣].

وأما الدين المشترك فإن ما يقتضيه أحد الشريكين من نصيبه لا يختص به، ولشريكه الآخر الخيار، إن شاء سلم للقابض في حقه، واتبع هو المدين بنصيبه، وإن شاء دخل مع شريكه فيما قبض، واقتسماه بحسب الأنصباء، ثم يتبعان المدين بالباقي[٤]، كما لو كان الدين ألفين، أنصافاً، فاقتضى أحدهما ألفه، فإن الشريك يدخل معه، ويقسمانها بينهما أنصافاً، ثم يتبعان المدين بالألف الباقية[٥]، إلا أنه لا يتعين على القابض أن يعطيه من

(١) المدونة، ج٤، ص١٧٣. المنتقى، ج٥، ص٢٥٨. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص١٤.
(٢) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص١٤.
(٣) المدونة، ج٤، ص١٧٣. الرهوني، ج٥، ص٣٨٩. الزرقاني، ج٦، ص١٤.
(٤) الرهوني، ج٥، ص٣٨٩. الزرقاني، ج٦، ص١٤. الخرشي، ج٤، ص٢٤٢ ـ ٢٤٣.
(٥) المدونة، ج٣، ص٣٥١، ج٤، ص١٠٩.

عين ما قبض، ويجوز له الاحتفاظ به، وإعطاؤه من غيره، كما لو كان الدين رديئاً، فقضاه أجود منه، فللقابض أن يحتفظ بما قبض، ويعطي لشريكه الذي دخل معه مثل دينه في صفته، وإذا تلف المقبوض فضمانه من قابضه، وإذا اختار اتباع المدين بنصيبه، ثم بدا له أن يرجع على شريكه فيما قبض لم يكن له ذلك، ولو أفلس المدين، أو مات، لأنه باختياره الرجوع على المدين سقط حقه فيما قبضه شريكه، وكأنهما اقتسما، فأخذ أحدهما بعضاً، والآخر بعضاً[1].

ويستثنى من ذلك ما لو كان المدين غائباً، وطلب أحد الشريكين من شريكه الخروج معه، لاقتضاء الدين، أو توكيل من يخرج معه، فأبى، وأعذر إليه عند القاضي، فلم يفعل، فخرج الطالب وحده، واقتضى نصيبه، أو بعضه، فإن ما يقتضيه يختص به، ولا يشاركه فيه من لم يخرج معه، ولو لم يكن عند المدين إلا ما قبضه الخارج[2]، لأن امتناعه من الخروج والتوكيل، إضرار بشريكه، وحيلولة بينه وبين الاقتضاء، ورضي منه باختصاص الخارج بما يقبض، فهو كالمقاسمة[3].

نعم إن خرج معه، أو وكل من يخرج معه، كانا شريكين فيما قبض قطعاً[4]. كما أنه إذا أذن له في الخروج لاقتضاء نصيبه خاصة لم يكن له الدخول معه قطعاً، إلا أنه إذا كان الدين طعاماً من بيع، فإنه لا يجوز أن يأذن في ذلك، لما يلزم عليه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، لأن إذنه في الخروج مقاسمة، وهي بيع[5].

واختلف إذا كان إعذار الشريك لشريكه على يد البينة، ولم يرفعه إلى الحاكم، فمذهب المدونة أنه بمنزلة الإعذار على يد الحاكم، وأن الخارج

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص١٥.
(٢) المدونة، ج٣، ص٣٥١. الزرقاني، ج٦، ص١٤.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص١٤. الخرشي، ج٤، ص٢٤٣. المدونة، ج٤، ص١٠٨.
(٤) المدونة، ج٣، ص٣٥١.
(٥) المدونة، ج٤، ص١٠٩، ج٣، ص٣٥١.

يختص بما قبض، لوجود العلة السابقة، في حين يرى بعض آخر أن ذلك لا ينفعه، ويدخل معه شريكه فيما قبض، لأن ذلك بمنزلة المقاسمة، وهي لا تكون إلا بحكم قاض، إلا أن يكون البلد لا قاضي فيه فجماعة المسلمين تقوم مقامه[1]، وهذا هو الأرجح، ما دامت القسمة لا تكون إلا بتراض، أو قضاء على الأصح.

وكذلك اختلف إذا كان المدين حاضراً، فألحقه بعضهم بالمدين الغائب، وأن ما يقتضيه منه أحد الشريكين يختص به، إذا أعذر لشريكه في طلب دينه، على يد القاضي، أو على يد البينة، على الخلاف السابق، بينما ظاهر المدونة أن ما يقتضيه أحد الشريكين من المدين الحاضر لا يختص به مطلقاً، أعذر إلى شريكه قبل اقتضائه، أم لا[2]. والأول أصح، فإنه لا فرق بين المدين الحاضر والغائب، وأنه متى كان الإعذار على يد القاضي فإنه يستبد بما قبض، وإلا فلا[3]، ويبقى حق القابض في أجرة عمله، وفيها تفصيل، وخلاف، فإن لم يدخل معه شريكه فلا أجرة له، لأنه قبض لنفسه، ولم يستفد شريكه من عمله شيئاً، كما لو دخل معه شريكه، إذا ادعى أنه قبض لنفسه فقط، لأن ما يأخذه منه شريكه بمنزلة الاستحقاق من يده، بخلاف ما لو ادعى أنه قبض لنفسه ولشريكه، أو قبض الجميع، فإن له أجرة مثله، بعد أن يحلف إنه ما خرج لاقتضاء ذلك تطوعاً، سواء خرج بإذن شريكه، أو بغير إذنه، وقيل لا أجرة له، ورجحه الرهوني[4].

إلا أن الأول هو الموافق للقاعدة المشهورة: أن كل من قام عن غيره بواجب فإن له أجرة علمه، أو مثل ماله[5]، ولا ينبغي التردد في ذلك إذا كان الدين غير دين التجارة، كأخوين باعا دارهما، أو ورثا ديناً من أبيهما،

---

(١) حاشية بناني، ج٦، ص١٤.
(٢) انظر: المدونة، ج٣، ص٣٥١. بناني، ج٦، ص١٤. الزرقاني، ج٦، ص١٤. الرهوني، ج٥، ص٣٨٨.
(٣) الزرقاني وبناني، ج٦، ص١٤.
(٤) المعيار، ج٨، ص١٩٠. الرهوني، ج٥، ص٣٩٠.
(٥) القوانين الفقهية، ص٢٩٣. الزرقاني، ج٦، ص٦١. الرهوني، ج٦، ص٧١.

والنصوص التي ساقها الرهوني لترجيح عدم الرجوع هي في شركة المفاوضة، فلا ينبغي تعميمها في جميع الديون.

ومذهب الحنفية أن كل ما يقبضه أحد الشريكين من الدين المشترك فهو مشترك بينهما، ولا يختص به القابض مطلقاً[1]، ولم يفرقوا بين المدين الحاضر، والمدين الغائب، ولا بين من أعذر لشريكه، ومن لم يعذر له، وبين من قبض بإذن الشريك، ومن قبض بغير إذنه، كما فرق المالكية.

وحجتهم أن اختصاص الشريك بشيء من المشترك تتوقف على القسمة، وهي غير موجودة في الدين، ولا تصح إذا وقعت، ومنشأ الخلاف هل تجوز قسمة الدين في الذمة، أو لا؟ فمذهبهم أنها لا تجوز، لأمرين[2]:

١ ـ أن القسمة تمييز الحقوق والأنصباء، وما في الذمة لا يمكن تمييز بعضه من بعض فلا تصح فيه القسمة.

٢ ـ أن قسمة الدين في الذمة يلزم عليها بيع الدين لغير من هو عليه، لأنه ما من جزء من أجزاء الدين إلا وهو مشترك، فإذا اقتسماه بينهما كان كل واحد باع جزءاً من دينه لشريكه، بجزء من دين شريكه، وذلك لا يجوز.

ومذهب المالكية أنها تجوز قسمة الدين في الذمة، بناء على أن ما في الذمة يتميز[3]، وأن بيع الدين لغير من هو عليه جائز[4]. لعموم أدلة القسمة والبيع، والأصل في الأشياء الجواز. ووافق الحنفية على أن الشريك الذي لم يقبض مخير: إن شاء تبع المدين بنصيبه، وترك للقابض ما قبض من نصيبه، وإن شاء دخل مع القابض فيما قبض، واقتسماه بنسبة السهام[5]. ثم

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٦.
(٢) الموسوعة، ص٣٠.
(٣) المدونة، ج٣، ص٣٥١.
(٤) المدونة، ج٣، ص٣٥١.
(٥) البهجة وحلي المعاصم، ج٢، ص١١٧. المدونة، ج٣، ص٢٦٣.

يتبعان المدين بالباقي، كما يقول المالكية، إلا أنهم أجازوا له الرجوع على الشريك ولو اختار في أول الأمر اتباع المدين، وسلم لشريكه فيما قبض، إذا أفلس المدين، أو توى حقه عنده[1].

ولا يلزمه إسقاط حقه فيما قبض شريكه، لأن تسليمه مشروط بسلامة العاقبة، وهو شرط وإن لم يصرح باشتراطه فإنه مدخول عليه، ومفهوم عرفاً كما يقولون.

لكنه إذا اختار الرجوع على الغريم أولاً، ثم اختار الرجوع على الشريك ثانياً، فإنه يرجع بمثل حقه الذي في ذمة المدين، ولا حق له في عين المقبوض، لأنه أسقط حقه في عينه، حين اختار الرجوع على الغريم، واتباعه، بخلاف ما لو اختار الدخول مع شريكه ابتداء، فإنه يرجع عليه في عين ما قبضه، ولو كان أجود، أو أردأ مما على المدين، وليس للقابض حبس ما قبضه، وإعطاؤه مثل دينه، إلا أن يفوت في يد القابض بسبب من الأسباب، فإنه يفوت حقه في عين المقبوض، وله تضمين القابض نصيبه، إلا أن يكون الفوات بغير تعدٍّ من القابض، فلا حق له في تضمينه، ويرجع بجميع حصته على المدين، وما تلف فمصيبته من القابض وحده[2].

ومثل القبض الحوالة، والمقاصة بالدين اللاحق، والغصب، والإجارة، فإذا أحال أحد الشريكين على نصيبه من الدين عند المدين، أو ترتب عليه دين للمدين بعد دين الشركة، فقاصه بما عليه، أو غصب المدين شيئاً قدر نصيبه، فتلف بيده، أو استأجر من المدين ملكاً من أملاكه: داراً، أو أرضاً، أو غيرهما بما عليه من حقه في الدين، فإنه في جميع ذلك يعتبر قابضاً لدينه، ولشريكه الرجوع عليه، والدخول معه فيما قبض، بخلاف المقاصة بالدين السابق على دين الشركة، والتزوج بنصيبه من الدين، وجعله صداقاً للزوجة، فإنه لا يرجع عليه شريكه، لأنه في المقاصة قاض، لا قابض،

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٦.

(٢) الدر المختار ورد المحتار، ج٤، ص٤٨٠. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٦.

وفي الزواج متلف، لا قابض أيضاً، ولهم قول آخر في الإجارة أنه لا يدخل معه، ولا يرجع عليه[1].

والحيلة عندهم لاختصاص الشريك بما قبض من دينه أن يهب المدين للشريك قدر دينه، ثم يبرئه الشريك من دينه، أو يبيع الشريك للمدين شيئاً تافهاً بقدر نصيبه من الدين، ثم يبرئه منه، كأن يبيعه كف تمر[2].

ومذهب الشافعية أن كل من اقتضى شيئاً من الديون المشتركة فإنه يختص به، ولا يدخل معه شريكه فيما قبض من نصيبه، ولو وكلوا واحداً منهم على بيع الجميع ما عدا ثلاثة مواضع:

١ - دين الميت الموروث، فإن ما يأخذه أحد الورثة لا يختص به.

٢ - دين الكتابة إذا اقتضى أحد الشركاء نجماً من نجومه، فإنه لا يختص به.

٣ - ريع الوقف، فما يأخذه منه أحد الموقوف عليهم لا يختص به أيضاً.

والحيلة عندهم في اختصاص الشريك بما قبض أن يحيل على المدين بحصته من الدين، أو بشيء منها، وفي هذه الحالة لا يدخل معه غيره من الشركاء، ويختص القابض بما قبض، كما أن أصحاب الوظائف المشتركة يختص كل واحد منهم بما يأخذه من الناظر أو غيره[3].

واختلف الحنابلة على قولين:

الأول: أن القابض يختص بما قبض مطلقاً ولا حق لشريكه في الدخول معه، وهو قول ابن سيرين وأبي قلابة وأبي عبيد، وحجته القياس على الإبراء والإرث[4].

والقول الثاني: أنه لا يختص بما قبض، ولشريكه الخيار في اتباع

---

(١) رد المحتار، ج٤، ص٤٨٠. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٦.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٩.
(٣) الدر المختار ورد المحتار، ج٤، ص٤٨١.
(٤) الشرقاوي، ج٢، ص١٣١. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٤.

المدين بحصته أو الرجوع على شريكه، وحجتهم على عدم الاختصاص ما يلزم عليه من قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك.

وحجتهم في تخييره: أما التخيير في رجوعه على الغريم، فلأن حقه ثابت في ذمته، وليس له تسليمه لغيره، وأما تخييره في رجوعه على شريكه فلأن الدين مشترك بينهما في الأصل، فما قبض منه فهو مشترك كذلك[١].

وإذا اختار الرجوع على أحدهما سقط حقه عن الآخر، وإذا هلك المقبوض بيد قابضه تعين حقه فيه، ولم يضمنه لشريكه[٢].

❁ ❁ ❁



المطلب الخامس: في مصالحة بعض الشركاء عن نصيبه من الدين بغير جنسه

١ ـ المصالحة عن العين بغيرها:

للشريك أن يصالح عن نصيبه من الدين العين، بأخذ غيرها من طعام، أو عروض أو حيوان، أو أصول أو غير ذلك، مثل أن يكون الدين ألفي درهم فيأخذ أحدهما في ألفه قمحاً، أو أرضاً، أو ثياباً، أو غنماً، أو غير ذلك، إذا قبض ذلك قبل أن يتفرقا[٣]، وإلا منع، لما يلزم على ذلك من فسخ الدين في الدين، وهو لا يجوز، لحديث: «**النهي عن الكالئ بالكالئ**»[٤].

ولشريكه الذي لم يصالح الخيار: إن شاء سلّم لشريكه ما قبضه، وإن شاء رجع على شريكه، فأخذ منه نصف القمح، أو الأرض، أو الثياب، أو الغنم، ثم يرجعان على المدين بما بقي من الدين وهو بينهما.

(١) المغني، ج٥، ص٧٤ ـ ٧٥.
(٢) المغني، ج٥، ص٧٤ ـ ٧٥.
(٣) انظر: المدونة، ج٣، ص٣٥٣.
(٤) رواه الدارقطني وصححه الحاكم، وضعفه آخرون. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٦.

وقال ابن القاسم في قول آخر: إن اختار الشريك الدخول مع شريكه اقتسما المصالح عليه بينهما، ثم يتبع الذي لم يصالح المدين بنصيبه، فإذا قبضه رجع عليه شريكه بقيمة ما أخذ منه من العروض، والثياب والأرض، وتعتبر قيمة ذلك يوم الصلح، إلا أن يكون المصالح عليه مما يكال، أو يوزن، فإنه يرجع عليه بمثل ما أخذ منه، لا بقيمته أيضاً، والأول الصواب، لأن المثليات تضمن بالمثل[١]، وعليه فإنه لا يعطيه من عين ما قبض الثاني، على هذا القول.

٢ ـ المصالحة بالعين عن غيرها:

وكذلك إذا كان الدين عروضاً موصوفة أو مثلياً، مما يكال، أو يوزن ـ غير الطعام والإدام من بيع ـ فإنه يجوز للشريك أن يصالح عن نصيبه من الدين أيضاً، إذا قبض ذلك قبل أن يتفرقا، إلا الطعام والإدام من بيع، فإنه لا يجوز، لما يلزم عليه من بيع طعام البيع قبل قبضه[٢].

وللشريك الذي لم يصالح نفس الخيار السابق: إن شاء سلّم لشريكه ما صالح عليه، واتبع المدين بنصيبه، وإن شاء دخل مع شريكه فيما قبض، ثم يتبعان الغريم بالباقي، كما لو كان دينهما قنطار صوف، أو حناء، أو مائة ثوب حريري، فصالح أحدهما عن نصيبه بألف دينار، فإن للشريك الخيار في اتباع المدين والرجوع على الشريك، قياساً على بيع الفضولي. فإن المالك يخير في رده، وإمضائه وأخذ الثمن، والشريك هنا تعدى على نصيب شريكه في الدين، فكان له إمضاء ذلك وأخذ الثمن، بالدخول مع شريكه فيما قبض، وله رد ذلك، واتباع المدين[٣].

وقال الحنفية: الخيار للمصالح، إن شاء أعطى لشريكه ربع الدين، واختص بما صالح عليه، وإن شاء أعطاه نصف المصالح عليه، وليس

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص١٠٩.

(٢) المدونة، ج٣، ص٣٥٣. الزرقاني، ج٦، ص١٣.

(٣) نفس المرجع.

لشريكه الخيار في الرجوع عليه بربع الدين، لأن الصلح مبني على المسامحة، وعدم استيفاء الحق، فإذا مكن من الرجوع على شريكه بربع الدين أضر بشريكه، لأنه لم يقبض نصف الدين بتمامه[1]، سواء كان الصلح عن إقرار، أو إنكار.

***



المطلب السادس: في بيع الشريك نصيبه من الدين

ألحق المالكية بيع الشريك نصيبه من الدين أو الشراء به بالمصالحة عليه بغير جنسه، فإذا كان الدين عيناً كألف درهم مثلاً فاشترى أحد الشريكين بنصيبه طعاماً، أو عروضاً، أو حيواناً، أو غير ذلك، أو كان الدين مثلياً، أو مقوماً موصوفاً، فباع أحد الشريكين نصيبه من الدين للمدين، أو غيره بعين من دراهم أو دنانير، فإن شريكه الآخر يخير في تسليم ذلك أو الدخول معه، على التفصيل السابق، للمدونة[2]. وليس له أن يشفع نصيب شريكه على المعروف في المذهب، بأن يعطي للمدين ما دفعه لشريكه، ويتبعه هو بالدين كله، كما لو كان مائة ثوب، أخذ الشريك في نصفه ثلاثين درهماً، فلا يعطي للمدين دراهمه ويتبعه بمائة ثوب. وقال الحنفية: للشريك الذي لم يبع الرجوع على شريكه بربع الدين الذي لهما، ثم يرجعان بالباقي على المدين، ولا حق له في الدخول فيما اشتراه شريكه بنصيبه من الدين، إلا أن يتراضيا على أن يكون ما اشتراه بينهما، فذلك لهما، وهي صفقة جديدة بينهما، كأن الشريك اشترى من شريكه نصف ما اشتراه بربع الدين الذي ترتب في ذمته[3]. وللحنابلة قولان:

---

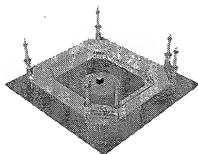
(١) الدر المختار، ج٤، ص٤٨٠. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٨.

(٢) المدونة، ج٣، ص٣٥٣.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٧.

أحدهما: أن للشريك إبطال ما اشتراه شريكه بنصيبه من الدين، ولو أعطاه نصف المشتري.

والقول الثاني: الشراء صحيح، وليس له إبطاله، وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اختصاص الشريك بما قبض من نصيبه، فعلى القول بالاختصاص فالشراء صحيح، وعلى مقابله للشريك رده[1].



(١) المغني، ج٥، ص٧٦.



الفصل التاسع

في إصلاح المشترك والنفقة عليه

نخصص هذا الفصل للحديث عن نفقة المشترك، وما يحتاج إليه من مصاريف الصيانة، والحفظ والإصلاح، مثل: علف الدواب والماشية ورعيها، وخدمة الأشجار وسقيها، وعلاجها، وتزويد الآلات والسفن بما تحتاجه، من زيوت ووقود وغير ذلك، ونحصر الحديث عنه في مباحث أربعة:

الأول: فيمن يجب عليه الإصلاح؟

الثاني: في الجبر على الإصلاح أو البيع.

الثالث: فيما لا يجبر فيه الشريك على الإصلاح أو البيع.

الرابع: في إنفاق بعض الشركاء أو إصلاحه من ماله الخاص.

١ ـ من يتحمل النفقة والإصلاح:

الأصل في شركة الملك أن يتحمل جميع الشركاء نفقة المشترك، وما يحتاجه من مصاريف، لقاعدة من له الغنم فعليه الغرم، وتوزع بحسب الأنصباء، كل بقدر نصيبه في المشترك، فيما عدا القنوات المشتركة، فإن الحكم فيها يختلف بين قنوات المراحيض وقنوات مياه الأمطار، وقنوات السقي والمطاحن المائية.

ففي قنوات المراحيض إذا انسدت، فإن كان الانسداد في أولها فإن الأولين يكنسون وحدهم، لا كنس على من بعدهم، لأن الضرر خاص بالأولين، ولا ضرر على من بعدهم، لجريان مائهم، وإن كان الانسداد في آخرها فالكنس واجب على الأولين والآخرين، لأن الضرر يلحقهم جميعاً[1].

وإذا انسدت كلها فقال سحنون في قناة تجري تحت أربع دور وانسدت، فإن الأول يكنس ما تحت داره، ثم يكنس مع الثاني، ثم يكنس الأول والثاني مع الثالث، ثم يكنس الثلاثة مع الرابع، وقال يحيى في قناة تجري فيها الأثقال فانسدت قناة أحدهم، فإنه يكنس قناته، فإذا لم يجر ماؤها وأبى جاره من كنس قناته ليجري ماء جاره، فإن كل من امتنع من كنس قناته يجبر على كنسها، حتى يخرج ماؤهم جميعاً إلى القناة الأم التي تخرج إلى الخندق مثلاً[2]. وعلى كل حال فمن وجب عليهم الكنس فإن ذلك يكون على عدد الرؤوس لا على الأنصباء، لأنه قد يكون العدد الكثير في النصيب القليل، والعكس[3]. وقيل هو على قدر الأنصباء كسائر نفقات الإصلاح[4] بخلاف التي تجري فيها مياه الأمطار خاصة. فإن الكنس فيها على عدد الدور والأنصباء، لا على الرؤوس[5]، وقال ابن القاسم: كنس المرحاض على الأسفل وحده، ولا شيء على الأعلى.

وأما سواقي السقي والمطاحن إذا انسدت، أو تخربت، وتعطل ماؤها، قبل وصوله إلى أي واحد من الشركاء، فإن إصلاحها وكنسها عليهم جميعاً، لأنها إذا لم تصلح لم يصل إليهم ماؤها، فإذا بلغ الكنس إلى الأول وتم له ما يريد من الانتفاع بالماء، ولم تبقَ له الحاجة إلى الإصلاح فإنه يسقط عنه

---

(١) ابن سلمون، ج٢، ص٩٨.
(٢) التبصرة، ج٢، ص٢٦٥.
(٣) ابن سلمون، ج٢، ص٩٨.
(٤) الدسوقي، ج١، ص٥٠٧.
(٥) التبصرة، ج٢، ص٢٦٥.

الإصلاح، ويجب على من بعده متابعة الإصلاح جميعاً، حتى إذا وصل الماء إلى الثاني ولم تبقَ له حاجة بالإصلاح سقط عنه، وبقي على من بعده حتى النهاية، فيصلح الآخر مع الأول، ولا يصلح الأول مع الآخر، لأنه لا منفعة له في الإصلاح، ولا يتضرر بتركه، فلا يجب عليه[١].

وبهذا قال الشافعية والحنابلة، وروي عن أبي حنيفة مثله، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد، فقالا بوجوب الإصلاح على الجميع، من البداية حتى النهاية، لأنهم شركاء فيه، وينتفعون بجميعه، لأن ما جاوز الأول وإن لم يحتجه لسقي أرضه فهو مصب لمائه[٢].

وأفتى أبو سعيد بن لب بأنه لا كنس على من أرضه غير مزروعة، إذا كان منفعة الكنس قاصرة على الزرع، بخلاف ما لو كانت المنفعة عامة، لكل من يسقي على الساقية في كل وقت بعد ذلك، فإن النفقة تكون على الجميع، لكن على أصحاب الأراضي المزروعة بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة، وعلى غيرهم بقدر منفعتهم الآجلة، وبه أفتى ابن لبابة أيضاً[٣].

وتوزع نفقات إصلاح السواقي على قدر الانتفاع بالماء باجتهاد الثقات، لا على قدر قيم الأموال ولا على قدر المساحة، وبهذا أفتى السيوري في قنطرة مشتركة يمر عليها الماء، لسقي الأجنة والمزارع، فتهدمت أو بعضها، إلا أنه استحب أن ينفق الإنسان أكثر من واجبه في مثل هذا، ويزيد طلباً للسلامة. ومثل ذلك تزريب المرج المشترك بين أرباب البساتين، والمزارع، فإنه على قدر الانتفاع أيضاً[٤].

وقال الشافعية: العمارة بحسب الملك[٥].

وإذا احتاج النهر إلى إصلاح فإصلاحه من بيت المال، ولا يجب على

---

(١) ابن سلمون، ج٢، ص٩٨. المعيار، ج٨، ص٢٣ - ٣٢.
(٢) المغني، ج٥، ص٥٣٧. انظر: الفتاوى الهندية، ج٣، ص٢١٧.
(٣) المعيار، ج٨، ص٣٥ - ٣٦، ج١٠، ص٢٧٣.
(٤) المعيار، ج٨، ص٤٤.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٥٤.

أحد إصلاحه، ولا يجبر عليه، إلا أنه إذا أراد أرباب الجنات إصلاحه أو كنسه فذلك عليهم وحدهم، ولا شيء على أرباب الدور معهم[1].

وفي الحالات التي يجب على الشركاء الإصلاح إذا أصلح أحدهم واجبه أو بنى ما ينوبه مع شركائه، ثم تهدم ما فعله، أو جرفه الماء، أو تخرق، فإن إعادة ذلك على الشركاء جميعاً، لا عليه وحده، لأنها مصيبة نزلت بهم جميعاً، ولأن قسم العمل بينهم معتبر بالوقت، وقد استووا فيه[2].



المبحث الثاني: في الجبر على الإصلاح والبيع

القاعدة العامة أن الشريك مطالب بالإصلاح مع شريكه، إذا كان المشترك لا يقبل القسمة أصلاً، كالدابة والسيارة، أو لا يقبلها إلا بفساد، كالفرن، والحمام، والرحا، والدكان، والمعمل، وشبه ذلك. وإن امتنع أحد الشركاء من الإنفاق مع شريكه، وطالبه بذلك فإن القاضي يأمره بالإنفاق أو الإصلاح، وإن أبى حكم عليه ببيع نصيبه ممن يصلح، لأن ترك الإنفاق أو الإصلاح ضرر بالشريك، ويؤدي إلى ضياع المال، وفي الحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3]. وفي حديث آخر: «**إن الله ينهاكم عن القيل والقال وكثرة السؤال وإضاعة المال**»[4]. فإن أبى المشتري من الإصلاح بعد شرائه أجبر أيضاً على الإصلاح أو البيع، ولا يتولى القاضي البيع بنفسه، بل يكلف الشريك الممتنع ببيع نصيبه بنفسه، أو يوكل من يبيعه، إلا أنه اختلف في مقدار ما يباع عليه[5]. فقيل: يباع عليه جميع نصيبه، وقيل بقدر ما يحتاج

(١) المعيار، ج٨، ص٢١ وما بعدها.
(٢) المعيار، ج٨، ص٣٢ ـ ٣٣.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أخرجه البخاري. انظر: الفتح، ج٥، ص٦٨.
(٥) انظر: الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٥٩.

إليه في الإنفاق على نصيبه، وحجة الأول الفرار من ضرر تكثير الشركاء، وزيادة عددهم من غير حاجة، وحجة الثاني أن الإجبار على البيع خلاف الأصل لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[1]. وهو هنا مشروع لضرورة رفع الضرر عن الشريك في تعطيل الانتفاع بنصيبه، والضرورات تقدر بقدرها، ورفع الضرر ممكن ببيع ما يكفي للإصلاح، ولا يجوز الإضرار بشريك ببيع نصيبه كله، وإخراجه من ملكه، لينتفع شريكه بتخفيض ضرر الشركة عنه، وتقليل عدد الشركاء معه، سيما إذا كان الشريك الآخر لا يملك غير هذا النصيب، فهو معذور في ترك الإصلاح مع شريكه، ورغم وجاهة هذا القول فإن الراجح هو الأول[2].

وفرق سحنون بين من له مال ظاهر، ومن ليس له مال ظاهر، فقال في الأول ـ وهو من له مال ظاهر ـ يجبر على الإصلاح من ماله الظاهر، ولا يباع نصيبه، لعدم الحاجة إليه، بخلاف من ليس له مال ظاهر، فإنه يجبر على بيع نصيبه كله لمن يعمر للحاجة إلى ذلك[3].

ولا فرق بين الشريك الحاضر والغائب، والمحجور وغيره في جميع ذلك، إلا أنهم اتفقوا على أنه إذا كان أحد الشريكين حبساً والآخر ملكاً، وأبى المحبس عليه أو ناظر الحبس من الإصلاح فإنه لا يباع من الحبس إلا بقدر ما يحتاج إليه الإصلاح، بشرط أن لا يكون للحبس ريع، ولا يوجد من يكريه بما يصلح به، فراراً من بيع الحبس لغير ضرورة، وهو لا يجوز[4].

ويرى بعضهم أن نصيب الحبس لا يباع، لا كلاً، ولا بعضاً، ويقال للشريك: أصلح واستوف من الغلة[5]، وهو وإن كان موافقاً لعموم حديث

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٥٩.
(٣) انظر: بناني، ج٦، ص٥٩.
(٤) الزرقاني، ج٦، ص٦٠.
(٥) الخرشي وحاشيته، ج٤، ص٢٨٩.

النهي عن بيع الحبس[1]، وللمشهور من منع بيع الحبس ولو خرب، إلا أن فيه إضراراً كبيراً بشريك الحبس، لاضطراره إلى الإصلاح من ماله، والرجوع في الغلة التي قد تكون، وقد لا تكون، زيادة على دفعه مقدماً، وأخذه مفرقاً، مؤجلاً، وفي ذلك كله ضرر به، وقد قال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» وهذا خاص في الضرر، وحديث النهي عن بيع الحبس عام، والخاص مقدم على العام، ولهذا ضعفوا هذا القول.

نعم إن كان المشترك كله حبساً، فإنه لا يباع منه قليل، ولا كثير، ويقال لطالب الإصلاح أنفق واستوف من الغلة[2].

ويبقى سؤال مطروح هنا، وهو: هل للشريك المطالب بالإصلاح الحق في أخذ نصيب شريكه المبيع، بما بلغه من الثمن، أم لا؟ استظهر بعضهم الجواز مطلقاً، سواء اتهم بقصد إخراج شريكه والانفراد بالمشترك، أو لم يتهم على ذلك[3]. غير أنه يجب تقييده بما إذا لم ينفذ البيع، أما إذا نفذ البيع فإنه لا حق له في أخذه من يد المشتري، إلا بطريق الشفعة، فيما تشرع فيه الشفعة[4].

واختلف في البئر والعين إذا احتاجتا لإصلاح، لتهدمهما، أو غور مائهما، أو قلته، أو طلب زيادته، وامتنع أحد الشريكين من الإصلاح مع شريكه، فقيل: لا يجبر على الإصلاح، ولا على البيع، ويقال لشريكه: أصلح إن شئت. وقيل: يجبر، وفرق ابن نافع بين أن يكون عليهما زرع أو نخل فيجبر، وبين أن لا يكون عليهما نخل ولا زرع فلا يجبر، وفرق أشهب بين النفقة اليسيرة فيجبر، وبين الكثيرة فلا يجبر[5].

---

(١) أخرجه البخاري. انظر: الفتح ٣٩٠ وما بعدها.

(٢) الخرشي وحاشيته، ج٤، ص٢٨٩.

(٣) العدوي على الخرشي، ج٤، ص٢٨٨.

(٤) البهجة، ج٢، ص١٠١ - ١٠٢.

(٥) انظر: المعيار، ج٥، ص٥٣.

وقسم الباجي المسألة إلى ثلاثة أقسام[1]:

١ ـ أن يكون ما يسقى بالعين والبئر مقسوماً بين الشريكين، وفي هذا من شاء منهما أن يصلح أصلح، ومن شاء أن يترك ترك على قول ابن القاسم، ويجبر على قول ابن نافع، وحجة الأول القياس على الدار المشتركة إذا انهدمت، فإنه لا يجبر أحد على الإصلاح، وحجة الثاني القياس على صاحب السفل والعلو إذا تهدم الأسفل، وهو قياس أظهر من القياس الأول، بالإضافة إلى عدم صحة القياس الأول، لوجود الفارق، لأن الدار بعد تهدمها تقبل أرضها القسمة، والبئر والعين لا يقبلانها.

٢ ـ أن يكون ما يسقى بهما مشتركاً، لا تصح قسمته، مثل ثمر نخلهما، وزرع أرضهما، وهذا هو الذي يجبر عند ابن القاسم على العمل مع شريكه، أو يبيع ممن يعمل معه.

٣ ـ والقسم الثالث أن يكون ما يسقى بهما مشتركاً يقدر على مقاسمته، فيؤمر الممتنع أن يعمل مع شريكه، أو يقاسمه، ولا يجبر على البيع، وفي العتبية أنه يجبر على الإصلاح أو البيع أيضاً، والراجح من هذا كله هو عدم الجبر مطلقاً، والفرق بينهما وبين غيرهما مما لا ينقسم هو أن المنفعة من العمل فيهما غير محققة، لاحتمال عدم وجود الماء، فلا يجبر أحد على المخاطرة بعمله أو ماله، بخلاف المنفعة من إصلاح الحمام والفرن مثلاً مما لا ينقسم، فإنها محققة لكون البناء ممكناً[2].

واختلف إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر، فقيل: الماء كله له، يستبد به، حتى يأتيه شريكه الممتنع بنصيبه من النفقة، فإذا جاء بحصته من النفقة أخذ حصته من الماء، وهو قول مالك في الموطأ والمدونة[3]. في حين يرى بعضهم أن العامل يستوفي نفقته من الماء، ثم تعود للممتنع حصته من الماء بعد استيفاء المصاريف، قياساً على مسألة الرحا[4].

---

(١) المنتقى، ج٥، ص١٢٣.
(٢) العدوي، ج٤، ص٢٨٨.
(٣) المدونة، ج٤، ص٣٧٦. الموطأ بشرح المنتقى، ج٥، ص١٢٢ ـ ١٢٣.
(٤) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٦٠. المنتقى، ج٥، ص١٢٣.

والراجح الأول، وبه جرت الفتوى في قادوس مشترك احتاج إلى إصلاح، فأفتى العبدوسي بأن لمن أصلحه أن يمنع غيره من الانتفاع بما جره إصلاحه حتى يؤدي ما يجب عليه في ذلك[1].

ولا يحاسب الشريك العامل بما استغل إذا أراد شريكه الممتنع دفع حصته في المصاريف[2]، وحجة مالك في جعل الماء كله للعامل أنه لو لم يجد الماء لضاعت عليه نفقته، ولم يرجع على شريكه بشيء، فكما انفرد بضمان النفقة ينفرد بالماء، لأنه غلتها، والغلة بالضمان[3]. ويرى الباجي أن الشريك العامل لا يستبد بجميع الماء، وإنما له ما زاد بعمارته، إلا أن يكون الباقي لا ينتفع به لقلته، أو يكون انقطع ماء البئر أو العين نهائياً[4].

ووافق الظاهرية والحنفية على القول بجبر الشريك على الإصلاح فيما لا ينقسم، إلا أن الحنفية لا يوافقون المالكية على استثناء العين والبئر من هذا الحكم، كما لا يوافقونهم على جبر الشريك على البيع ممن يصلح، ويرون أنه إذا امتنع الشريك من الإصلاح عجزاً، أو تعنتاً، ـن القاضي يأمر شريكه بالإصلاح، ويمنع الشريك الممتنع من الانتفاع مع شريكه بالمشترك حتى يؤدي واجبه على القول المفتى به عندهم[5].



المبحث الثالث: فيما لا يجبر فيه على الإصلاح أو البيع

يتفق المالكية على أنه لا يجبر الشريك على الإصلاح، ولا على البيع ممن يصلح إذا كان المشترك يقبل القسمة على الشركاء من غير ضرر، مثل

---

(١) المعيار، ج٧، ص١١ ـ ١٢.
(٢) المعيار، ج٥، ص٥٣.
(٣) الموطأ بشرح المنتقى، ج٥، ص١٢٢.
(٤) المنتقى، ج٥، ص١٢٤.
(٥) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٦.

الدار الواسعة، والأرض الشاسعة، والأغنام المتعددة، وشبه ذلك، لأنه لا ضرر على الشريك إذا امتنع شريكه من الإنفاق أو الإصلاح معه، لإمكان القسمة، وبها يرتفع الضرر[1].

واختلفوا في الجدار المشترك إذا انهدم بنفسه، أو هدمه الشريكان، أو أحدهما خوفاً من سقوطه، ثم امتنع أحدهما من البناء مع شريكه. فقال ابن كنانة: لا يلزمه البناء مطلقاً. ولابن حبيب عن الأخوين يجبر على البناء مع شريكه مطلقاً، والمعتمد أنه يؤمر بالبناء معه، من غير إجبار على البناء أو البيع على المعتمد، وإن هدمه أحدهما لغير ضرورة أجبر على إعادة بنائه كما كان، لأنه أتلف مال غيره بغير موجب، وقد خالف المالكية هنا القاعدة العامة في ضمان المقومات، وأنها تضمن بالقيمة، لا بالمثل وذلك مراعاة لرفع الضرر، الذي لا يتحقق إلا بإعادة البناء، ولا يتحقق بدفع القيمة، ولا يصدق في أنه هدمه لموجب إلا ببينة قبل هدمه[2].

وكما لا يجبر الشريك فيما ينقسم على الإصلاح أو البيع، فإنه لا يجبر الشريك المقاسم، والجار على ذلك بالأحرى، إلا أن المالكية خالفوا هذه القاعدة في بعض الحالات بحجة دفع الضرر، واستناداً لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» ومن ذلك:

١ ـ صاحب الأسفل مع ذي العلو، فإنه إذا وهى الأسفل، أو سقط، أو سقط عليه الأعلى، فإنه يجبر صاحب الأسفل على بنائه، أو بيعه ممن يبني، لرفع الضرر عن صاحب الأعلى، وتمكينه من بناء علوه[3].

٢ ـ الجدار الساتر على الجار، فإنه إذا هدمه ربه إضراراً بجاره، فإنه يجبر على إعادته، كما كان، معاملة له بنقيض مقصوده، ولرفع الضرر عن جاره، بخلاف ما انهدم بنفسه، أو هدمه ربه لإصلاحه، فإنه لا يجبر على

(١) الزرقاني، ج٦، ص٦٠.
(٢) الرهوني، ج٦، ص٧٢. البهجة وحلي المعاصم، ج٢، ص٣١١.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص٦٠. المدونة.

إعادته لعذره، ويقال لجاره: استر على نفسك إذا شئت، وهذا هو الأصح، فإن ادعى المالك حاجته إلى إصلاحه نظر الحاكم في ذلك، ولا يصدق، فإن ظهرت حاجته لهدمه وإصلاحه أذن له، وأمره بإعادته، وقيل: لا تلزمه إعادته، وقد قيل بجبره مطلقاً، وبعدمه مطلقاً[١]، وأفتى اللخمي في حائط فاصل بين جنتين دعا أحد الرجلين إلى بنائه، وامتنع الآخر، فقال: إن كان بقاؤه مهدوماً يضرهما فمن دعا إلى البناء فالقول قوله، وإن كان الضرر ينال أحدهما فبناؤه على من يناله الضرر دون صاحبه، وإن لم يكن هناك حائط فليس على من أبى من إحداثه جبر، إلا أن يدخل ضرر على أصحاب الجنات بعضهم من بعض، فالقول لمن دعا إلى التصون والبناء[٢].

وبالجبر على بناء الجدار الساتر أفتى عبد الحميد في جدار بين جنتين سقط، وعجز أحد المالكين عن بنائه، فقال: يجبر على البناء من أباه، وأفتى بإحداث البناء الذي لا أصل له، إذا كان مضطراً إليه لحفظ الأموال إذا كان تركه يفسدها[٣].

٣ ـ السترة بين السطحين إذا دعا أحد الجارين لبنائها لستر أهله، وامتنع الجار الآخر، فإنه يجبر على البناء معه، أو يمنع من الصعود للسطح[٤].

٤ ـ الجنان المشترك إذا كانت فيه فاكهة وطلب أحد الشريكين سده وامتنع الآخر فإنه يجبر على السد مع شريكه، أو بيع نصيبه، إلا أنه إذا كانت الفاكهة لم تطب فإنه يجبر على بيع نصيبه في الأصل، وإذا كانت الثمار قد طابت فإنه يجبر على بيع نصيبه من الثمار فقط[٥]. والفرق أنه إذا كانت الثمار لم تطب فإنه لا يجوز بيعها، ولا قسمتها في الشجر، فألحقت

---

(١) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٦٢. البهجة وحلي المعاصم، ج٢، ص٣١٠.
(٢) البهجة، ج٢، ص٣١١. المعيار، ج٩، ص٦٧ ـ ٦٨.
(٣) المعيار، ج٩، ص٦٧.
(٤) المعيار، ج٨، ص٤٤٤.
(٥) المعيار، ج٨، ص١٩٩.

بما لا يقبل القسم، ولذلك يجبر على بيع الأصل، بخلاف التي بدأ طيبها فإنه يجوز بيعها، ولذلك أجبر على بيعها، ولم يجبر على بيع الأصل.

٥ ـ حراسة الزرع فإن أهل القرية إذا استأجروا من يحرس زرعهم من الطير، والخنازير، فأبى بعضهم، فإنه يجبر على مشاركتهم، وإعطاء نصيبه من الأجرة، إلا أن يحرس بنفسه، أو أجيره، ويعرف ذلك[١]، وتوزع الأجرة بينهم على عدد الرؤوس، وقيل على قدر الزروع[٢]. ومثل ذلك حراسة الكروم والجنان والحوانيت يجبر الممتنع عليها إذا اتفق الجيران على ذلك[٣]، وإصلاح الدرب يتفق الجيران على إصلاحها، ويأبى بعضهم[٤] فإنه يجبر لأنها مما لا ينقسم.

ومذهب الحنفية أنه لا يجبر الشريك على الإصلاح والتعمير إلا في ثلاث حالات:

١ ـ إذا كان المشترك لا يمكن قسمه كما سبق، لا فرق بين العين والبئر وغيرهما.

٢ ـ إذا كان الشريكان صغيرين، ولكل منهما ولي، فأراد أحد الوليين الإصلاح وامتنع الآخر، فإنه يجبر الممتنع على الإصلاح لصيانة مال الصغير، وكذلك إذا كانت الشركة بين صغير وكبير، وكان الضرر يلحق الصغير، فإن الكبير يجبر على الإصلاح مع الصغير، بخلاف ما لو كان الضرر يلحق بالكبير، فإنه لا يجبر ولي الصغير على الإصلاح، لأنه لا ضرر على الصغير، والولي لا يتصرف في مال محجوره إلا بمصلحة، وكذلك إذا كان الضرر على أحد اليتيمين، فإنه يجبر ولي من عليه الضرر، ولا يجبر ولي الآخر.

---

(١) نفس المرجع، ج٨، ص٢٦٦.
(٢) نفس المرجع، ج٨، ص٢٠٠.
(٣) نفس المرجع، ج٩، ص١١، ج٨، ص٢٠٠.
(٤) نفس المرجع، ج٩، ص١١.

٣ ـ إذا كان المشترك موقوفاً على جهتين وأراد أحد الناظرين الإصلاح، فإنه يجبر الآخر على الإصلاح، وكذلك إذا كان المشترك شركة بين وقف وصاحب ملك، فإنه إذا كان الضرر لاحقاً بالوقف، يجبر الشريك المالك على الإصلاح مع الناظر، بخلاف ما لو كان الضرر يلحق الشريك المالك، فإن ناظر الوقف لا يجبر على الإصلاح له(١)، ولهم في الجبر على الإنفاق على الزرع قولان.

وللشافعية قولان بالجبر على التعمير وعدمه(٢)، وحجة القول بالتعمير دفع الضرر عن الشريك، وصيانة الأموال المشتركة من الضياع، انطلاقاً من حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٣)، وحديث: «**إن الله ينهاكم عن القيل والقال وكثرة السؤال وإضاعة المال**»(٤) وحجة القول بعدم الجبر حديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه**»(٥) وهو يخصص عموم لا ضرر ولا ضرار، وعموم النهي عن إضاعة المال، بالإضافة إلى أن جبر الممتنع على التعمير إضرار به بتكليفه الإنفاق، وقد يكون عاجزاً عنه، وأن غير الحيوان لا حرمة له في نفسه يستحق الإنفاق عليه، وليس في تعطيله إضاعة مال، فلا يشمله حديث النهي عن إضاعة المال، بناء على أن الترك ليس بفعل، ورد احتجاجهم بأن الجبر إضرار أيضاً، بأن ضرر الجبر أخف من ضرر التعطيل، لأن الأول يتبعه نفع واستغلال، وزيادة في قيمة المشترك. بخلاف التعطيل فهو ضرر محقق، وإذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، نعم يتفق الشافعية على جبر الشريك على الإصلاح في حالتين(٦):

١ ـ إذا كانت الشركة بين موقوف عليهم فدعا أحدهم إلى الإصلاح، فإنه

---

(١) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٧. الفتاوى الهندية، ج٦، ص٤١٩. رد المحتار ٣/٣٥٥.

(٢) نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٩٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: نهاية المحتاج وحواشيه، ج٧، ص٢٣٠، ج٤، ص٣٩٩.

يجبر الباقي عليه للمحافظة على عين الوقف، وإذا كانت بين وقف ومالك فإن دعا المالك للإصلاح أجبر ناظر الوقف، بخلاف ما لو دعا ناظر الوقف. فإنه لا يجبر المالك على الإصلاح معه، كما أن غير ناظر الوقف لا يجبر على الإصلاح، وإن أدى ذلك إلى خراب الوقف، لأنه لا حق له في التصرف فيه، فلا يطالب به.

٢ ـ الشركة بين محجور عليه وبين رشيد، إذا دعا للإصلاح الرشيد أجبر ولي المحجور، دون العكس، وإذا كانت بين محجور عليه ووقف وتعارضت مصلحة المحجور ومصلحة الوقف فمحل نظر عندهم، وفي الحيوان يجبر على الإنفاق أو البيع أو الذبح في المأكول اللحم، وعلى الإنفاق أو البيع في غير المأكول.



المبحث الرابع:
في إنفاق بعض الشركاء أو إصلاحه من ماله الخاص

ونقسمه إلى خمسة مطالب:

الأول: في دعوى الإصلاح أو النفقة.

والثاني: فيمن تكون له الغلة بعد الإصلاح.

والثالث: في حق الشريك في الرجوع على شريكه.

والرابع: فيما يرجع به.

والخامس: في الاختلاف في الإنفاق.



المطلب الأول: دعوى الإصلاح

لا يصدق الشريك في دعواه الإصلاح إن أنكر شريكه إلا ببينة[1]،

(١) المعيار، ج١٠، ص٩١.

لأن الأصل عدمه، ولأنه مدع، والبينة على المدعي، ولأن الأصل براءة ذمة شريكه مما يدعيه قبله، ويقوم مقام البينة الأدلة الشاهدة على وقوعه، وثبوت ذلك عند الحاكم، وبه وقعت الإجابة في امرأة ادعت إصلاح مطاحن مشتركة بينها وبين الورثة وكذلك لا يصدق في قدرها.



المطلب الثاني: لمن تكون الغلة

المشهور في المذهب وهو أحد قولي ابن القاسم أن الغلة للشركاء بحسب الأنصباء، كما كانت قبل الإصلاح، إلا أن الشريك المصلح يستوفي منها النفقة على التفصيل الآتي[1]. ولابن القاسم قول آخر شاذ، يرى فيه أن الغلة كلها للشريك المصلح، ولا شيء للممتنع حتى يعطي واجبه، هكذا عزا الباجي هذا القول لابن القاسم[2]، في حين عزا له بعض شراح المختصر القول بأن الغلة كلها للعامل، وعليه لشريكه أو شركائه حصته من كراء الرحا مثلاً خراباً، على تقدير وجود من يكتريها ليعمرها[3]. وقال ابن دينار: الغلة بين الشركاء أيضاً، إلا أن العامل يأخذ بقدر ما كان له قبل الإنفاق وقدر الإنفاق، والممتنع يأخذ بقدر ما كان بقي له[4].

وحجة القول المشهور أن الغلة كلها هي غلة ملكهم، وهو في ضمانهم والخراج بالضمان، كما قال ﷺ، فيجب أن تكون الغلة لجميع الشركاء بحسب الأنصباء، لأن الممتنع من الإصلاح حصته باقية. وحجة القول الثاني الذي جعل الغلة كلها للعامل دون الآبي أن حصة الممتنع لم يكن ينتفع بها، ولا غلة لها إلا بعمل العامل، فالغلة ناتجة عن عمله، فوجب أن تكون له حتى يعطيه الممتنع حصته من النفقة. وحجة ابن وهب

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٦١.
(٢) المنتقى، ج٥، ص١٢٣.
(٣) حواشي الخرشي، ج٤، ص٢٩٠.
(٤) المنتقى، ج٥، ص١٢٣.

أن مقدار المنافع الباقية في المشترك لا عمل فيه للشريك، لا صنع له فيه كهند الرحا والتها، فمن اختار العمل فعليه كراء باقيه لشريكه الممتنع، وللعامل غلته مع حصته مما بقي.



المطلب الثالث: في حق الشريك في الرجوع وكيف يرجع؟

يتفق المالكية على حق الشريك في الرجوع على شريكه، أو شركائه إذا أصلح من ماله الخاص بإذنهم، أو بغير إذنهم، والأصل في ذلك القاعدة المشهورة، وهي أن كل من عمل لأحد عملاً بغير أمره، أو أوصل إليه نفعاً من مال أو غيره، لزمه دفع أجرته، أو ما نابه، إن كان من الأعمال التي لا بد له من الاستئجار عليها، أو من المال الذي لا بد له من إنفاقه[1] وهي وإن كانت قاعدة خلافية، إلا أن المشهور هو العمل بها، ويشهد لها قوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴿٦٠﴾﴾[2]، وعموم حديث: «**من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه**»[3]، وحديث: «**وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»[4].

وهو عام فيما أنفقه الخليط بإذن خليطه: وفيما أنفقه بغير إذنه، وبه احتج ابن المنير لهذه القاعدة، وقد حاول الحافظ ابن حجر رد الاحتجاج به، انتصاراً لمذهبه، فادعى أن الحديث محتمل، وأن صحة الاحتجاج به للقاعدة متوقفة على ثبوت عدم الإذن، وهو هنا محتمل، كما قال[5]. إلا

---

(١) القوانين الفقهية، ص٢٩٣. الزرقاني، ج٦، ص٦١. الرهوني، ج٦، ص٧١. البهجة، ج٢، ص١٦٩.

(٢) سورة الرحمٰن، الآية: ٦٠.

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد بلفظ: «من صنع إليه معروف فليجزه»، ص٦٤.

(٤) أخرجه البخاري في الزكاة والشركة. انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٠.

(٥) الفتح، ج٥، ص١٣٠.

أن القواعد الأصولية تؤكد صحة الاحتجاج به، لأنه عام، والعام حجة في عمومه، حتى يثبت ما يخصصه، واحتمال التخصيص غير مانع، ولا قادح في الاستدلال، ويدل لها أيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١] فعلق وجوب الأجر على مجرد الإرضاع، ولم يشترط عقد الإيجار قبله فكذلك هنا.

وأما كيف يرجع على شركائه فإن ذلك يختلف باختلاف الحالات، فتارة يرجع في الغلة، وتارة يرجع عليهم في ذمتهم، على التفصيل التالي[٢].

يرجع عليهم في الغلة في حالات ثلاث وهي:

١ - إذا استأذنهم في الإصلاح فمنعوه، واستمروا على المنع حتى النهاية.

٢ - إذا استأذنهم فأبوا حين استأذنهم، ثم سكتوا حين رأوه يعمل.

٣ - إذا استأذنهم فسكتوا حين الاستئذان، ثم منعوه حين بدأ العمل.

ويرجع عليهم في ذممهم في ثلاث حالات أخرى وهي:

١ - إذا استأذنهم فأذنوا له، ولم يمنعوه حتى فرغ.

٢ - إذا استأذنهم فسكتوا، ولم يأذنوا ولم يمنعوا حتى فرغ.

٣ - إذا لم يعلمهم بالأمر حتى فرغ منه، سواء رضوا بما فعل أم لا.

والفرق بين هذه الحالات هو وجود الإذن وعدمه، فإذا انتفى الإذن، ومنعوه من الإصلاح رجع في الغلة، لانتفاء الإذن، كما هو الحال في الصور الثلاث الأولى.

وإذا وجد الإذن صراحة أو حكماً فإنه يرجع عليهم في ذمتهم، كأنه أسلفهم، كما في الصورة الأولى والثانية من صور الرجوع في الذمة، وأما الصورة الثالثة فإنما رجع في ذمتهم لقيامه بالواجب عنهم، وبقيت صورة

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٢) انظر: الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٦١. الخرشي وحواشيه، ج٤، ص٢٩٠.

سابعة، وهي أن يأذنوا له حين استأذنهم، ثم يمنعوه بعد ذلك، وفي هذه الحال إن منعوه قبل شراء المواد الأولية، فإنه يرجع عليهم في الغلة، لأن هذا الإذن كالعدم، وإن منعوه بعد شراء لوازم الإصلاح رجع عليهم في ذمتهم، ولا عبرة بمنعهم، لما يترتب عليه من إضاعة ماله[1].

والفرق بين الرجوع في الغلة والرجوع في الذمة، هو أنه في حال رجوعه في الغلة يتعلق حقه بالغلة، فإذا لم تكن غلة فلا شيء له، ويرجع بنفقته مقسطة بحسب الغلة، وهو وإن كان يتضرر بذلك حيث دفع جملة، ويرجع بالتقسيط، فإنه هو الذي أدخل ذلك على نفسه بتسرعه إلى الإصلاح قبل الرفع إلى القاضي، ليجبر شركاءه على الإصلاح أو البيع.

وفي حالة الرجوع في الذمة يرجع عليهم سواء كانت غلة أو لم تكن، حتى لو تهدمت الدار بعد إصلاحها فإن النفقة لا تسقط عنهم، لتعلقها بذمتهم، كما أنه يأخذها معجلة، كسائر الديون، إلا أن يشاء تأخيرهم بذلك.

ولا فرق في الرجوع بنفقة الإصلاح والتعمير بين ما يقبل القسم، وما لا يقبله، وبين الحيوان وغيره، كما لا فرق بين الشريك اليتيم وغيره إذا أصلح شريكه، ولياً كان أو غيره، فكل من أنفق يرجع بما أنفق على شريكه.

وبه وقعت الفتوى في الإنفاق على الدابة المشتركة[2]، وفي إصلاح الأب الدار المشتركة بينه وبين صغاره[3]، وفي إصلاح العم بيوتاً مشتركة بينه وبين أبناء أخيه، ولم يكن ولياً عليهم[4]، وفي شريك حاضر أصلح في غيبة شريكه الغائب.



---

(١) العدوي، ج٤، ص٢٩٠.

(٢) المعيار، ج٨، ص١٩٦. النوازل الصغرى، ج٣، ص٤١٦.

(٣) الرهوني، ج٦، ص٢٤٧.

(٤) المعيار، ج٨، ص٤٣٦.

المشهور أن الشريك الذي أصلح، أو عمر، يرجع بما ينوب شريكه أو شركاءه في المصاريف التي أنفقها في جميع الحالات. إلا أنه لا يرجع بما غبن فيه، ولا بما أنفقه في غير سداد، لأن السرف منهي عنه، ولا يقضى بحرام، والغبن وقع عليه، فلا يتحمله غيره، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[1].

ولأنه فضولي في حق شريكه، وقيل: يرجع بما ينوب شريكه من قيمة العمل، لا بما ينوبه من النفقة، إلا أن يكون قيامه قريباً من وقت الإصلاح. وتعتبر القيمة يوم دخولهم معه، لا يوم العمل. وهذا الخلاف مبني على الخلاف السابق في الغلة، لمن تكون؟ فمن رأى أن الغلة لهم بحسب الأنصباء قال: يرجع بما أنفق، لأن من لم يعمل، له الحق في الغلة يوم الإصلاح، فوجب عليه نصيبه من النفقة أيضاً. ومن رأى أن الغلة ليست بحسب الأنصباء قال: يرجع بقيمة العمل[2]. وشذ بعض المالكية فقال: إذا أصلح بغير إذن شريكه، ولا علمه، لم يكن له إلا قيمة أنقاضه، قياساً على من بنى في الأرض المشتركة بغير إذن شريكه، ولا علمه[3]، وهو قياس لا يصح، لأن الإصلاح محتاج إليه، ويقضى به على الشريك، بخلاف إنشاء البناء، فإنه اعتداء على حق شريكه.

وأفتى ابن المكوي في حائط مشترك انهدم، فبناه أحد الشريكين بأنه لا شيء للباني على الذي لم يبن، إذا بناه بترابه الذي انهدم منه، وإن بناه بغيره وكان له ثمن إذا قلع فإن شريكه يخير: إن شاء أعطاه قيمة ترابه، وإن شاء أمره بأخذه، ويقسم الجدار بينهما[4].

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.
(٢) المنتقى، ج٥، ص١٢٤.
(٣) العدوي، ج٤، ص٢٩٠.
(٤) المعيار، ج٩، ص٤٠.

وأفتى السيوري في بيوت مشتركة بين أيتام وعمهم، انهدم بيت منها، فأصلحه العم، بأن له قيمة ما أدخل من النقض، وقيمة ما عمل بغير سرف[١].

وقال الشيخ الرهوني في الإصلاح: يعطي الذي أصلح ما دفع أو قيمته قائماً[٢]، فجعل الأمر بالخيار، ولم يبين من له الخيار؟ هل الشريك الذي أصلح؟ أو شريكه المرجوع عليه؟ وقد تختلف القيمة والنفقة اختلافاً كبيراً، ولعل الأصح أنه يرجع بالنفقة لا بالقيمة، وهو الذي مشى عليه خليل وسلموه[٣].

وكما يرجع بالنفقة يرجع بأجرة مثله فيما عمله بيده، للقاعدة السابقة، إلا أن يكون العامل ممن لا يليق بمثله العمل بأجرة، لشرفه، وحسبه، فلا أجرة له حينئذ، ويحمل عمله على التطوع نظراً للعرف. وقد أفتى أبو القاسم بن خجون في رجلين شريكين في غرس أرض، غرساها معاً، ثم ترك أحد الشريكين العمل مع شريكه حتى أثمر الغرس فقال: الغرس بينهما على ما دخلا عليه، وللعامل أجرة مثله فيما ينوب شريكه[٤]. وأفتى العبدوسي في شريكين في فرس طلب أحدهما أجرة رعيه، وعمله في نصيب شريكه، بأنه إن كان طلب ذلك معرة في حقه فلا أجرة له، وإلا فله الأجرة[٥].

واختلف ابن أبي زيد وابن يونس في مركب مشترك بين رجلين أنصافاً، أصلحه أحدهما بعد خرابه، من غير إذن شريكه، فقال ابن أبي زيد: شريكه بالخيار بين أمرين، إن شاء أعطاه نصف ما أنفق، والمركب بينهما، وإن شاء أخذ من شريكه نصف قيمة المركب خراباً إذا شاء شريكه، وإن أبيا

(١) المعيار، ج٨، ص٤٣٦.
(٢) الرهوني، ج٦، ص٢٤٨.
(٣) انظر: الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٦١.
(٤) نوازل العلمي، ج٢، ص٢٥٠.
(٥) المعيار، ج٥، ص٢٧٢ - ٢٧٣.

فالمركب بينهما، يكون للذي أنفق بقدر ما زادت النفقة فيه مع حصته الأولى، فإذا كانت قيمته خراباً، مائة، ومصلوحاً مائتين، فللذي أصلح ثلاثة أرباعه، وللآخر الربع الباقي.

وقال ابن يونس: الشريك بالخيار بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفقه، أو نصف ما زادت نفقته في الركب، أو يكونا شريكين بقدر ما زادت نفقته فيه.

الاختلاف في النفقة، فإن ادعى الشريك أنه دفع نصيبه في النفقة وأنكر شريكه الذي تولى الإصلاح فإن القول لمن تولى الإصلاح بيمينه في حياته، ولورثته بعد وفاته لحديث: «**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»[1]. وحديث: «**من ترك مالاً أو حقاً فلورثته**»[2]. إلا أنه لا يحلف من الورثة إلا من يظن به العلم[3]. ويحلف الشريك على البت، ويحلف ورثته - إن مات - على نفي العلم، أي أنهم لا يعلمون موروثهم توصل بشيء مما ناب الشركاء، فإن نكل هو أو ورثته حلف الشريك المدعي أنه دفع نصيبه من المصاريف للذي أصلح، وبرئ، وإن نكل لزمه غرم نصيبه، على قاعدة النكول بالنكول تصديق للناكل الأول، إلا أن تكون له بينة بالدفع فيعمل بها، وتعتمد البينة في شهادتها بالدفع على الإشهاد على الشريك الذي تولى الإصلاح، أو اعترافه بأنه توصل بذلك، وبه وقعت الفتوى في دار مشتركة بين زوجة وزوجها، بناها الزوج، ثم مات فادعت الزوجة أنها باعت حوائجها ودفعت ثمنها لزوجها في البناء، وادعى ورثة الزوج أن البناء كان من مال الزوج[4].

ومذهب الشافعية في الرجوع بالنفقة أن الشريك إذا أنفق بغير إذن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد. انظر: الفقه الإصلاحي وأدلته، ج٤، ص١٨، ج٥، ص٤٧٩.

(٣) المعيار، ج٥، ص٣٩ - ٤٠. المدونة، ج٤، ص١٠٤.

(٤) المعيار، ج٥، ص٣٩ - ٤٠.

شريكه وبغير إذن القاضي فإنه لا حق له في الرجوع، ويعد ذلك تبرعاً منه، وحجتهم القياس على من قضى دين غيره بدون إذنه، فإنه لا رجوع له على المدين بما قضى عنه، وهو قياس لا تقوم به حجة، لأنه قياس على أصل مختلف فيه، فإن مذهب المالكية وجماعة خلافه[1]، ثم هو قياس مخالف لعموم النص وهو حديث: «**وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»[2].

ولم يفرق الشافعية بين الإنفاق في حالة الجبر على الإصلاح، والإنفاق في الحالة التي لا جبر فيها، وفرق الحنابلة بينهما فقالوا بعدم الرجوع في الحالة التي لا يجبر فيها على الإنفاق، وبالرجوع في حالة الجبر، إذا نوى الرجوع، وفي رواية لهم لا رجوع في هذه الحالة أيضاً[3].

وأما الحنفية فقد اضطربت أقوالهم بشهادة فقهائهم، والمعول عليه عندهم التفصيل، وهو[4]:

١ ـ كل ما لا يقبل القسمة إذا أنفق فيه أحد الشريكين بدون إذن شريكه، وبدون رفع للحاكم وإذنه، فإنه لا رجوع له بما أنفق، ويعد متبرعاً، لتفريطه بعدم الرفع إلى القاضي، ليجبر الشريك على الإصلاح، أو يأذن له في الإصلاح ومنع شريكه من الانتفاع، إلا أن بعضهم أطلق القول بالرجوع فيما لا ينقسم.

٢ ـ ما يقبل القسمة ولا يكون أحد الشريكين فيه مضطراً لشريكه في التعمير، مثل الدار، فإنه إذا أنفق بغير إذن شريكه يكون متطوعاً، ولا رجوع له، لأن له مندوحة عن الإنفاق بالقسمة، إلا أنهم استثنوا من هذا ما يخشى عليه التلف والضياع أو النقصان إذا لم ينفق عليه، فإن الشريك يرجع بما

---

(١) المدونة، ج٤، ص١١٣.

(٢) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٠.

(٣) الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٣٤٨.

(٤) الفتاوى الخانية، ج٣، ص١٥٩. الفقه على المذاهب الأربعة، ص٦٦.

أنفق حينئذ، تنزيلاً للإذن العرفي منزلة الإذن الصريح، لأن الشريك عادة لا يعارض في الإنفاق على المال المشترك، لحمايته من الضياع، والنقصان، وألحق بعضهم الزرع بذلك في الرجوع بالنفقة عليه[1].

٣ ـ ما يمكن قسمه ويكون أحد الشريكين مضطراً لشريكه في الإصلاح من غير أن يكون له حق الجبر على الإنفاق عليه، وفي هذه الحالة يكون لمن أنفق الرجوع على شريكه، سواء رفع الأمر للقاضي أم لا، لعذره واضطراره، إلا أنه إذا رفع الأمر للقاضي يرجع بما أنفق، وإذا لم يرفع إليه الأمر يرجع بقيمة ما أنفقه، وأطلق بعضهم القول بالرجوع بما أنفق دون تفصيل.

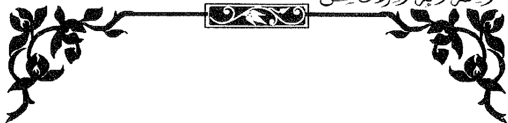
وقد صوروا ذلك بصورتين على ما فيهما:

١ ـ صاحب العلو والسفل، فإنه إذا انهدم الأسفل واحتاج صاحب الأعلى إلى بناء الأعلى فإنه لا يجبر صاحب الأسفل على البناء، ولا يمكن لصاحب الأعلى بناء علوه إلا ببناء الأسفل فإذا بناه من عنده بغير إذن صاحبه، ولا رفع للحاكم، فإنه يرجع بالنفقة على صاحب الأسفل، ولا يعد تبرعاً، إلا أن التمثيل بهذه الصورة وإدراجها في موضوع رجوع الشريك لا يصح، لأنه لا شركة بين صاحب الأعلى والأسفل[2]. بالإضافة إلى أن الراجح عندهم هو الجبر على الإصلاح، فلا يصح التمثيل بها أيضاً لما لا جبر فيه.

٢ ـ الحائط المشترك الذي عليه سقف الشريكين إذا انهدم، وكانت قاعته واسعة، تقبل القسمة، فإن الشريك لا يجبر على البناء مع شريكه، وهو مضطر لشريكه، فإذا بناه أحدهما كان له الرجوع على شريكه حينئذ. أما إذا كان أساس الحائط ضيقاً لا يقبل القسمة فإن الشريك يجبر على البناء مع شريكه فإذا بناه أحدهما قبل الرفع للقاضي فإنه لا يرجع على شريكه بشيء.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٦. وانظر: الفتاوى الخانية، ج٣، ص١٥٩.
(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٦.



الفصل العاشر

في جبر الشريك على البيع مع شريكه والكراء له أو معه

نخصص هذا الفصل للحديث عن جبر الشريك ـ وارثاً أو غيره ـ على البيع مع شريكه، إذا طلب أحدهما بيع الجميع واقتسام الثمن، وامتنع الآخر وطلب قسمة عين المشترك أو منافعه، ونحصر الحديث عنه في خمسة مطالب:

١ ـ **المطلب الأول**: في مشروعية الجبر على البيع.

٢ ـ **المطلب الثاني**: في شروط الجبر على البيع.

٣ ـ **المطلب الثالث**: في كيفية البيع.

٤ ـ **المطلب الرابع**: في جبر الشريك على الكراء لشريكه.

٥ ـ **المطلب الخامس**: في الجبر على إخلاء المشترك للبيع أو للكراء.



المطلب الأول: في مشروعية جبر الشريك على البيع

يتفق المالكية وغيرهم على أنه لا يجبر الشريك على بيع نصيبه إذا كان المشترك يقبل القسمة بلا فساد، كالحبوب والثمار، والأراضي الشاسعة، والأشجار الكثيرة، والحيوانات المتعددة، وشبه ذلك، مما لا يكون فيه ضرر على أحد من الشركاء إذا قسم، فإذا طلب بعض الشركاء البيع وطلب غيره

القسمة، فإنه لا يجبر الممتنع من البيع على البيع، ويجبر طالب البيع على القسمة. لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٢).

واختلف الفقهاء إذا كان المشترك لا يقبل القسمة أصلاً، مثل البقرة الواحدة والفرس الواحد، أو كان لا يقبلها إلا بفساد مثل السيف واللؤلؤة والحمام والرحا والسفينة والساعة والسيارة والجرار والحاصدة وغير ذلك من الآلات التي لا تقبل القسمة إلا بفسادها وتعطيل منفعتها. فقال المالكية في جميع ذلك: يجبر الشريك على البيع إذا طلبه أحد الشريكين، أو الشركاء، ولا تقسم(٣)، وبهذا يقول الحنابلة والحنفية(٤) وادعى بعضهم الإجماع على ذلك(٥)، ومن أبى البيع أجبر عليه بالضرب والسجن حتى يبيع مع شريكه، وقد قيل لا يجبر أحد على البيع مع أحد.

وقال الظاهرية: لا يجبر الشريك على البيع مع شريكه ولا على مقاواته مطلقاً، كان المشترك مما يقبل القسمة أو مما لا يقبلها، ويقال لمن أراد البيع: بع نصيبك إن شئت، أو دع. وإن جبره على البيع حاكم أو غيره فسخ حكمه، وجرى مجرى الغصب في أحكامه، إلا أن يكونا اشترياه للبيع، فإن كل واحد من الشريكين يجبر على البيع مع شريكه حينئذ، لأنهما على ذلك تعاقدا(٦).

وحجة المالكية في الجبر على البيع السنة والقياس.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) المدونة ٢٥٥/٤ ـ ٢٧٣. التبصرة ١٥٠/٢.

(٤) الفتاوى الكبرى ٩٤/٣٠.

(٥) الوثائق الفشتالية ٢٣٢/١. الفتاوى الكبرى ٩٤/٣٠ ـ ٣٨٤.

(٦) المحلى ١٢٦/٨ ـ ١٢٧، ٢٨/٩. البداية ٢٦٤/٢.

أما السنة فأحاديث:

١ ـ حديث: «**من أعتق شركاً له في غلام وكان له من المال ما يبلغ ثمن الغلام قوم قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد**»[١].

فدل هذا الحديث على أن حق الشريك هو نصف قيمة الجميع، لا قيمة النصف، ولذلك قوم العبد كله، ولم يقوم نصفه فقط، وفرق بين نصف القيمة وقيمة النصف، فالشيء إذا بيع كله قد يساوي ألفين مثلاً، وإذا بيع نصفه فلن يبلغ ألفاً إذا وجد من يشتريه، وقد لا يجد من يشتريه إذا كان قليلاً، أو كان الشريك ظلوماً[٢].

وإذا كان الشريك يستحق نصف قيمة الكل وهو لا يتوصل إليها إلا ببيع الجميع فإنه يجب بيع الجميع، لأن المقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب، كما يقول الأصوليون[٣].

٢ ـ حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٤] وبيع الشريك نصيبه منفرداً يؤدي إلى الإضرار به، وانتقاص ثمن حصته.

٣ ـ حديث: «**إن الله ينهاكم عن القيل والقال وكثرة السؤال وإضاعة المال**»[٥] والنهي للتحريم.

وقسم هذه الأشياء يؤدي إلى فسادها وإضاعة ماليتها فلا يجوز، وإذا لم يجز قسمها تعين بيعها واقتسام ثمنها، لدفع ضرر الشركة من جهة، وتمكين الشريك من حقه من غير لحوق ضرر به في نصيبه من جهة ثانية.

وأما القياس فهو القياس على الشفعة بجامع دفع الضرر في كل، فكما

---

(١) أخرجه البخاري بألفاظ أخرى. انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٢ ـ ١٣٧.
(٢) الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٣٨٤.
(٣) انظر: جمع الجوامع بالمحلي، ج١، ص٩٢.
(٤) أخرجه أحمد. انظر: الرهوني، ج٦، ص٧٤.
(٥) متفق عليه. وفي لفظ للبخاري: وكره لهم قيل وقال... انظر: الفتح، ج٥، ص٦٨.

يجبر المشتري في الشفعة ـ وهو شريك ـ على البيع، لدفع الضرر عن الشريك القديم، كذلك يجبر الشريك على البيع مع شريكه لدفع الضرر عنه في انتقاص ثمن حصته.

واحتج ابن حزم لمذهبه بالكتاب، والسنة، والنظر، وضعف الاحتجاج بحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**».

أما الكتاب فعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

وأما السنة فحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[2].

وأما النظر فهو أن الجبر على البيع إضرار بالشريك، فلا يجوز جبره عليه، وإذا كان مريد البيع يتضرر بانتقاص ثمن حصته، فإن الذي لا يريد البيع يتضرر بتفويت حصته عليه، والضرر لا يزال بالضرر، كما أنه لا يجوز الإضرار بشخص لينتفع غيره، وكما أنه لا يجبر طالب البيع على ترك البيع إذا منعه شريكه من البيع، كذلك لا يجبر من امتنع من البيع على البيع مع شريكه، فلا يجبر أحدهما للآخر، ومن شاء البيع باع حصته وحده[3].

❋ ❋ ❋

 المطلب الثاني: في شروط الجبر على البيع

لا يجبر الشريك على البيع مع شريكه عند المالكية إلا بشروط خاصة، إذا اختلت كلها أو بعضها لم يكن للشريك جبر شريكه على البيع معه، وهي نفس شروط بيع الصفقة، نوردها هنا بإجمال، ونؤخر تحليلها، وذكر ما فيها من الخلاف إلى فصل بيع الصفقة.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المحلى، ج٨، ص١٣٠.

وهي ثبوت الشركة في المبيع، وأن ذلك المشترك لا يقبل القسمة، أو لا يقبلها إلا بفساد، وأنه يراد الاختصاص بالانتفاع به، وأن على مريد البيع غبناً في بيع حصته مفردة، وأن من شاركه ممتنع من البيع معه، وممتنع من أن يعطيه ما تنقصه حصته من الثمن إن بيعت مفردة، وأن مدخلهم واحد[1].



المطلب الثالث: في كيفية البيع

تتلخص مسطرة البيع في تكليف القاضي طالب البيع بإثبات الشركة وبقية الموجبات السابقة، فإذا أثبتها أمر القاضي الشركاء ببيع المشترك بالطريقة التي يتراضون عليها، من تسويق أو مقاواة أو تقويم.

أما التسويق أو المناداة فمعناه عرض المبيع للبيع، وإشهاره في المزاد للعموم، واختلف ـ إذا بلغ المبيع ثمناً ما ووقف عليه، ولم يوجد مزايد آخر، وأراد أحد الشركاء أخذه بالثمن الذي وقف عليه ـ على أقوال ثلاثة[2]:

الأول: أن الشركاء أحق به بالثمن الذي أعطي فيه، وهم مقدمون على الأجنبي، من أراد منهم أخذه فله ذلك، دون زيادة. لا فرق بين طالب البيع والمجبور عليه.

والقول الثاني: يمكن المطلوب من أخذه، ولا يمكن الطالب إلا بزيادة، لأن المطلوب لا يتهم على قصد إخراج شريكه، بخلاف طالب البيع، فإنه يتهم على قصد إخراج شريكه من ملكه، بدعوته إلى البيع وجبره عليه.

---

(١) مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٢٦. الوزاني على الزقاق، ص٣٤٤.

(٢) انظر: البهجة، ج٢، ص١٢٨. المعيار، ج٨، ص١٢٤. الوزاني على الزقاق، ص١٤٢.

والقول الثالث: تمكين الطالب والمطلوب من أخذه، إلا أن يقصد طالب البيع إخراج شريكه والاستبداد بالملك وحده، فلا يمكن منه، إلا بزيادة لسد الذريعة.

وعلى كل حال فإذا زاد أحدهما فلشريكه الزيادة عليه، حتى يسلمه أحدهما للآخر، كما أنهما إذا اختلفا في أخذه بما أعطي فيه في المزاد، وأراد كل واحد أخذه بذلك فإنهما يتزايدان فيه، حتى يسلمه أحدهما للآخر.

وأما المقاواة فالمقصود بها المزايدة الخاصة بين الشركاء يتزايدون في المشترك فيما بينهم، دون أن يكون لغيرهم الحق في المشاركة في المزايدة. وهي اختيارية لا يجبر عليها من أباها من الشركاء على الصحيح، وقيل: يجبر عليها[1] وهو ضعيف، لأنه قد يكون أحد الشريكين أو الشركاء عاجزاً عن الشراء فلا يجبر عليه، بل حتى ولو كان قادراً فإنه لا يجبر عليها، لأنها شراء، ولا يجبر على الشراء أحد، وإن كان يجبر على البيع أحياناً.

وأما التقويم فالمقصود به أن يقوم الخبراء المشترك، ويحددوا قيمته، ومن شاء من الشركاء أخذه بتلك القيمة، ورد على شركائه ما ينوبهم في حصصهم، وإن طلب كل واحد أخذه بتلك القيمة تزايدوا فيما بينهم، وآخر مزايد يكون أحق به[2].

وإن أبى كل واحد أخذه بتلك القيمة، لغلائها، أو عجزهم، أو زهدهم فيه، فإن القاضي يبيعه عليهم بالمزاد العمومي. أحبوا أم كرهوا[3].

وإن اختلفوا في كيفية بيعه ابتداء فطلب بعضهم المزايدة، وطلب بعضهم التسويق فإن القول لمن دعا للتسويق لأنه أعدل، وأكثر حظوظاً في ارتفاع الثمن، ولأنه قد يكون أحد الشركاء لا قدرة له على الشراء فيريد

---

(١) مواهب الخلاق، ج٢. الوزاني، ص١٤١. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٩.
(٢) البهجة، ج٢، ص١٢٨.
(٣) نفس المرجع.

الشريك الآخر أخذ المبيع بأبخس الأثمان لعجز شريكه عن مجاراته في المقاواة.

إلا أنه في هذه الحالة إذا وقف المبيع على ثمن، فإنه يجوز لمن دعا للمزايدة أخذه بما أعطى فيه من غير زيادة، إلا أن يريد شريكه ذلك فليتزايدا، حتى يسلم أحدهما للآخر. وإن دعا بعض الشركاء لتقويم المبيع ودعا بعضهم للمزايدة، وأحرى إذا دعا بعضهم للتسويق، ودعا الآخر للتقويم، فإن القول لمن دعا للتسويق أيضاً، لأنه أعدل وأنصف كما سبق[(١)].



المطلب الرابع: في الإخلاء للبيع والكراء والقسمة

اختلف فقهاء الأندلس في دور السكنى المراد بيعها إذا طلب أحد الشركاء إخلاءها ممن فيها من السكان لتسوق خالية، وامتنع غيره من الإخلاء، وطلب تسويقها عامرة مسكونة. فالمعمول به أنها تخلى ممن فيها من الشركاء إلا أن يوجد أجنبي فتكرى له، بشرط أن يؤمن منه الميل إلى أحد الشركاء، وأن لا يكون من جهة واحد منهم، ويشترط عليه التسويق للبيع، والإذن في دخولها، ورؤيتها لمن يريد شراءها، فإن ظهر منه ميل لأحد الشركاء أخرج، وأكريت لغيره[(٢)].

واختار ابن القطان عدم إخلائها، لما في ذلك من الإضرار ببعض الشركاء، بتعطيل نصيبه من الكراء. وأفتى بتخيير الشركاء بين أمرين:

إن شاؤوا تقاووها ويسكنها من أراد منهم بالكراء.

وإن أبوا أخليت منهم، وأشيدت للكراء، فإن بلغ كراؤها ثمناً ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت، ويسكن الجميع، إلا

(١) انظر: البهجة، ج٢، ص١٢٨.

(٢) المعيار، ج٨، ص١٢٦. الوزاني ص١٤٠.

أن يزيد عليه من يشاركه فالزائد أحق، إلا أن يتبين ضرره فيخرج وتكرى لغيره.

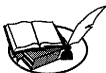
كما أنه إذا ثبت أن تسويقها خالية أفضل وأوفر للثمن فإنها تخلى، ولا تكرى لأحد، ولا تخلى الحوانيت وشبهها إذا أريد بيعها، وطلب بعض الشركاء إخلاءها[1].

ويجري ما قاله ابن القطان في دور السكنى، إذا اختلف الشركاء في سكناها، أو كرائها فطلب بعضهم إغلاقها، أو كراءها لأجنبي، ولا يسكنها واحد منهم، فإنهم يخيرون، إما تقاووها، أو أخلوها، وتكرى للغير، على نحو ما سبق[2].

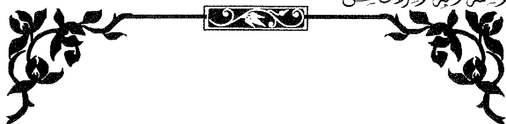
وأما من يطلب إغلاقها ولا تسكن بحال، فإنه لا يجاب لطلبه، لما في ذلك من الإضرار بالغير، وإضاعة المال، وقد قال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وقال: «**إن الله ينهاكم عن القيل والقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال**» وبه وقعت الفتوى[3].

ويرى كنون أن الشريك يجبر على قبول كراء المثل في نصيبه الذي لا يسكنه لاستغنائه عنه، أو عدم كفايته لسكناه[4].

وأما الإخلاء للقسمة إذا طلبه بعض الشركاء، وطلب الساكن تعجيل القسم حيناً، لينقل أمتعته إلى نصيبه، وامتنع من الإخلاء، فإنه لا يجبر عليه إذا كانت الدار تقبل القسمة، وكانت القسمة تنتهي من ساعتها، أو إلى الأجل الذي يضرب للإخلاء[5] ولم يحدد مدة الإخلاء.



(١) شراح الزقاقية وحواشيها، الوزاني، ص١٤٠.
(٢) الوزاني، ص١٤١. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٨ وما بعدها.
(٣) نفس المرجع.
(٤) الاختصار، ج٧، ص٢٩.
(٥) المعيار، ج٨، ص١٣١.



الفصل الحادي عشر
في بيع الصفقة

نخصص هذا الفصل لبيع الشريك جميع المشترك، وتصفيقه على شريكه، أو شركائه بغير إذنهم، وهو ما يعرف عند الفقهاء ببيع الصفقة، ونحصر الحديث عنه في أربعة مباحث:

الأول: في تحديد مفهوم بيع الصفقة، والفرق بينه وبين غيره من بيوعات الشركاء الأخرى.

الثاني: في مشروعيته وحكمته، وما يشرع فيه ومن يصفق عليه.

الثالث: فيما يترتب عليه من نتائج وآثار وأحكام.

الرابع: في شروطه.



المبحث الأول:
في مفهوم بيع الصفقة والفرق بينه وبين غيره

أولاً: حقيقته:

الصفقة في أصل اللغة مصدر صفق، والتاء فيه للوحدة ومعناها الضربة بباطن الكف على باطن الكف الأخرى، أطلقت على البيع لأنهم كانوا

يفعلون ذلك عند البيع، ومنه حديث أبي هريرة: «**وإن إخوتي من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق**»[1].

والصفقة في اصطلاح الفقهاء المتأخرين هي بيع الشريك جميع المشترك، أو نصيبه ونصيب من يملك التصفيق عليه، من غير إذن شركائه، ولا رفع للحاكم، على أن يكون لشريكه أو شركائه الخيار في إمضاء البيع معه، أو ضم حصة البائع لحصته بما ينوبها من الثمن الذي وقع به البيع[2].

ثانياً: صوره:

لبيع الصفقة صورتان[3]:

١ ـ أن يبيع أحد الشركاء جميع المشترك، ثم يذهب إلى شريكه أو شركائه يخيرهم في إمضاء البيع أو ضم نصيبه إلى نصيبهم بحسب الثمن الذي وقع به البيع، كدار أو أرض ورثها أربعة أبناء من أبيهم، فباعها أحدهم صفقة من غير إذن إخوته بأربعة آلاف، ثم يخيرهم إما أن يمضوا البيع معه، ويقتسموا الثمن بحسب الأنصباء، وإما أن يعطوه في نصيبه ما ينوبه من الثمن وهو ألف.

٢ ـ أن يبيع الشريك حصته وحصة من يملك التصفيق عليه فقط دون الجميع، كدار بين رجلين أنصافاً، مات أحدهما عن ورثة فباع أحدهم جميع النصف الذي للورثة صفقة بغير إذنهم، وترك نصف الشريك الأجنبي، ولم يدخله في البيع.

ثالثاً: الفرق بين بيع الصفقة وغيره:

بيع الصفقة بتفسيره السابق يشبه بيع الفضولي، من حيث كون البيع

---

(١) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري. الفتح، ج٤، ص٢٨٧.
(٢) انظر: التاودي بحاشية مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٢٦ وما بعدها.
(٣) انظر: حاشية الوزاني على الزقاقية، ص٣٥٥.

موقوفاً على إجازة المالك من جهة، ولازماً للمشتري من جهة أخرى، ومن حيث إن البائع في بيع الصفقة باع ما لا يملك كالفضولي أيضاً.

إلا أن بيع الصفقة يختلف عن بيع الفضولي من وجوه:

١ ـ الفضولي غير مأذون له شرعاً في البيع، فهو يبيع ما لا يملك، وبغير إذن شرعي، بخلاف المصفق في بيع الصفقة، فإنه يملك بعض ما باع، والبعض الآخر مأذون له شرعاً في بيعه، لدفع الضرر عنه.

٢ ـ أن المبيع عليه ماله مخيَّر في بيع الفضولي بين أمرين: إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن، وإن شاء ردَّ البيع واحتفظ بنصيبه، وفي بيع الصفقة لا حق له في الاحتفاظ بنصيبه، وهو مخيَّر بين إمضاء البيع، وبين رده وضم نصيب شريكه لنصيبه.

٣ ـ الثمن في بيع الفضولي يتبع به الفضولي في حالة إمضاء البيع، ولا حق للمالك في اتباع المشتري به، لأنه بإمضاء البيع صار الفضولي وكيلاً للبائع على البيع، والموكل لا حق له في مطالبة المشتري بالثمن، وإنما يتبع به الوكيل[1].

بخلاف بيع الصفقة، فإن الشريك إذا أمضى البيع يتبع المشتري بحصته من الثمن، ولا يتبع المصفق عليه بشيء منه[2].

ومن هنا كان القول بأن بيع الصفقة نوع من بيع الفضولي أو جزء منه رأياً مرجوحاً، ولا يخلو من تسامح.

كما أن بيع الصفقة يختلف عن بيع العداء، من حيث إن الشريك في بيع التعدي يبيع المشترك كله على أنه ملكه وحده، كدار أو أرض بين شخصين، باعها أحدهما يدعيها لنفسه، ولهذا يجري هذا البيع على أحكام

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٢.
(٢) انظر: التاودي على الزقاقية بحاشية الوزاني، ص٣٤٤.

الاستحقاق، وتطبق عليه قواعده، إذا قام الشريك يدعي حقه في المبيع، ولا تطبق عليه أحكام الصفقة، فإذا قام الشريك وأثبت حقه في الدار أو الأرض، وقضى له به فإنه يخيَّر بين أمور.

فإن شاء أمضى له البيع وأخذ نصيبه من الثمن، وإن شاء رد البيع في الجميع وأخذ الجميع. نصيبه بالاستحقاق، ونصيب شريكه بالشفعة، فيما تجب فيه الشفعة. وإن شاء أخذ نصيبه فقط، ولا يلزمه ضم نصيب شريكه ولا شفعته، وبه وقعت الفتوى في زوج باع ربعاً مشتركاً بينه وبين ورثة زوجته من غير توكيل منهم[1]، إلا أن يكون حاضراً وقت البيع ساكتاً فلا كلام له إذا قام بعد ذلك[2].

والغلة للمشتري إلا أن يكون عالماً بالتعدي فالغلة للمستحق، عكس بيع الصفقة، ويختلف بيع الصفقة عن الشفعة من حيث إن الشريك البائع في بيع الصفقة يبيع نصيبه ونصيب شركائه، وفي الشفعة يبيع الشريك نصيبه فقط، والبيع لازم للمشتري، شفع الشريك أو لم يشفع، عكس الصفقة. فإن البيع لا يلزم المشتري إلا إذا أمضاه جميع الشركاء[3].

والخلاصة أن بيع الشريك على سبعة أوجه:

١ ـ أن يبيع نصيبه فقط في الشياع، فيترتب عليه ثبوت الشفعة لشريكه فيما تجب فيه الشفعة.

٢ ـ أن يبيع الجميع على وجه العداء، فيترتب على ذلك تخيير شريكه في إمضاء البيع في الجميع، أو أخذ الجميع، أو أخذ نصيبه فقط بالاستحقاق كما سبق.

٣ ـ أن يبيع الجميع على وجه الصفقة، معترفاً بنصيب شريكه،

---

(١) انظر: المعيار، ج٦، ص٩٥.
(٢) المعيار، ج٦، ص٩٩.
(٣) انظر: ابن سلمون، ج٢، ص٥٣.

ويترتب على ذلك تخيير شريكه في إمضاء البيع، أو ضم حصة البائع إلى حصته، بما ينوبها من الثمن.

٤ ـ أن يبيع شيئاً معيناً من المشترك قدر نصيبه، أو أقل، كفدان من أرض مشتركة، أو بيت من دار، أو شقة من عمارة مشتركة، ويترتب على ذلك تخيير شريكه في إمضاء البيع في الجميع وأخذ حصته من الثمن، أو رد البيع في الجميع وأخذ نصيبه بالاستحقاق، ونصيب البائع بالشفعة، فيما تجب فيه الشفعة، أو إمضاء البيع في حصة شريكه، وأخذ حصته هو بالاستحقاق[١].

٥ ـ أن يبيع جزءاً معيناً قدر نصيبه، كأن يبيع ثلث الدار أو ربعها، وقد اختلف فيها قول ابن القاسم هل يعتبر بائعاً لنصيبه ونصيب شريكه، أو بائعاً لنصيبه فقط، كما سبق.

٦ ـ أن يبيع أكثر من نصيبه كأن يبيع الثلثين في دار لا يملك فيها إلا الربع، أو أقل، ويجري هذا البيع على بيع التعدي، فيخيّر الشريك بين رد البيع في نصيبه فقط، أو إمضائه، أو أخذ الجميع نصيبه بالاستحقاق، ونصيب الشريك البائع بالشفعة، وبه وقعت الفتوى في دار باع بعضهم أكثر من واجبه فيها[٢].

٧ ـ أن يبيع الجميع معترفاً بنصيب شريكه معه، إلا أنه يلتزم بإعطائه واجبه في محل آخر، مثل أن يبيع أرضاً مشتركة بغير إذن شريكه، على أن يعطيه أرضاً في محل آخر، إذا لم يقبل البيع، والبيع على هذا الوجه فاسد، يتعين فسخه لحق الله، ولو أجازه الشريك، للغرر، والجهل، فإنه لا يدري هل يوافق الشريك أم لا؟ وبه جرت الفتوى[٣].



(١) ابن سلمون، ج٢، ص٥٤.
(٢) المعيار، ج٦، ص١٠٩.
(٣) انظر: المعيار، ج٥، ص١٥١. الرهوني، ج٥، ص٦٥. الاختصار، ج٥، ص٥٥.

المبحث الثاني:
في مشروعيته وحكمته، وفي ما يشرع فيه، ومن يصفق عليه

المطلب الأول: في مشروعيته وحكمته

بيع الصفقة بمعناه السابق لا أصل له من كتاب ولا سنة، ولا أقوال الفقهاء المتقدمين، وهو مخالف لعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، وحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه**»[2]، وحديث: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[3]، وحديث: «**النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك**»، والمعروف عند الأقدمين القائلين بجبر الشريك على البيع، أن الشريك إذا أراد أن يبيع يرفع الأمر إلى القاضي، وهو الذي يأمر الشريك بالبيع مع شريكه، ويجبر الممتنع على البيع بعد إثبات الموجبات[4]. وليس للشريك الصلاحية في تولي ذلك بنفسه، ويفتات على سلطة القاضي، وحق شريكه، ويبيع الجميع بغير إذن شريكه، وبغير إذن القاضي، لما يجره ذلك من الفتن.

إلا أن الذي جرى به عمل المتأخرين هو تمكين الشريك من تولي ذلك من غير إذن شريكه، ولا مشورته، ولا رفع الأمر إلى القاضي[5]، اعتماداً على القاعدة المشهورة عندهم، والتي تقول: كل من عمل عملاً لو رفع إلى القاضي لم يعمل غيره فعمله جائز، وفعله نافذ[6]، والشريك هنا لو رفع أمره إلى القاضي لأمر ببيع المشترك، ويجبر الممتنع على البيع مع

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: التاودي وحواشيه، المواهب، ج٢، ص٣٢٨.
(٥) نفس المرجع، ج٢، ص٣٢٨.
(٦) البهجة، ج٢، ص١٨٥.

شريكه، عملاً بحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]. ففعل الشريك مجرد اختصار للمسطرة، وتخفيف عن القاضي، من غير إضرار بشريكه، لتخييره بين الإمضاء والضم.

والحكمة من مشروعية بيع الصفقة هي رفع الضرر الذي يمكن أن يلحق بطالب البيع، لو باع حصته مفردة[2]. فإنه قد لا يجد من يشتريها منه إلا ببخس، ونقصان في الثمن، أو لا يجد من يرغب فيها أصلاً، لتفاهتها، أو خوفاً من الشفعة، فيؤدي ذلك إلى الإضرار به، فرخص له في بيع الجميع، لرفع هذا الضرر عن نفسه، ولم يكلف الرفع إلى القاضي لصعوبة ذلك على الناس في كثير من الأحوال، ولأنه لو رفع إليه لم يفعل إلا ما يفعله الشريك ولكن بعد طول وضياع وقت.



المطلب الثاني: فيما يشرع فيه، وفيمن يصفق عليه

أولاً: ما يشرع فيه:

بيع الصفقة مشروع عند القائلين به في جميع الأموال المشتركة، من أصول وعروض، وحيوان ورقيق، وفي الغلل الصيفية والخريفية، لأن العلة موجودة في الجميع، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، كما يقول الأصوليون، وبذلك جرى العمل في الجميع[3] كما جرى العمل بدخول الصفقة في الكراء قياساً على البيع، وأنه كما يجوز للشريك أن يبيع الجميع صفقة، كذلك يجوز له أن يكري الجميع صفقة، ثم يخيِّر شريكه في إمضاء الكراء، أو ضم حصة شريكه لحصته، كالبيع[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) العلمي، ج٢، ص١١٥.

(٣) انظر: التاودي ومواهب الخلاق، ج٢، ص٣٤٤.

(٤) نفس المرجع والصفحة.

كما يجوز لأصحاب الجلسة وشركائها أن يصفق بعضهم على بعض، بخلاف أرباب الأصل وأصحاب الجلسة، فلا يصفق بعضهم على بعض، لعدم اتحاد المدخل[1].

وبخلاف المساقاة فإنه يجوز للشريك أن يصفق على شريكه في الأشجار المشتركة، ويعطيها جميعاً مساقاة بجزء من غلتها، وليس للشريك المصفق عليه الحق في الضم، بل هو بالخيار إن شاء أمضى، وإن شاء رد فعل شريكه في نصيبه هو خاصة، فيعمل فيه بنفسه، أو يعطيه لمن شاء، بناء على أن المساقاة إجارة بجزء من الثمر، لا بيع للثمر كما قيل به[2].

ثانياً: من يصفق عليه:

يجوز التصفيق على الشريك في الملك أو في المنفعة، سواء كان حاضراً أم غائباً، كان رشيداً أو محجوراً، لوجود العلة في الجميع، إلا أن الشريك المصفق عليه إذا كان حاضراً رشيداً فالأمر إليه في الضم والإمضاء.

وأما الشريك الغائب المصفق عليه، فإنه يجب الرفع إلى القاضي ليضم له، أو يمضي البيع عليه، وإذا أمضاه القاضي عليه، ثم قدم فلا ضم له، ولو كان له مال وفي الضم مصلحة[3].

أما إذا ضم شركاؤه فله الدخول معهم متى قدم[4].

قياساً على الشفعة، لا يسقط حق الغائب فيها بغيبته.

وكذلك ولي المحجور، له الخيار في الضم والإمضاء إذا صفق على محجوره شركاؤه، ولا يلزمه الضم، ولو كان المحجور غنياً وفي الضم مصلحة له[5].

---

(١) انظر: البهجة، ج٢، ص١١٠ ـ ١١١. النوازل الصغرى، ج٣، ص٦١٤.
(٢) النوازل الصغرى، ج٣، ص٩٨ ـ ٤١٦.
(٣) شراح الزقاقية وحواشيها، الوزاني، ص٣٦١. المواهب، ج٢، ص٣٤٦.
(٤) نفس المرجع.
(٥) النوازل الصغرى، ج٣، ص٨٢ ـ ٩٢ ـ ١٨٩. مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٤٦.

قياساً على الشفعة، فإنه لا يلزمه الأخذ بها لمحجوره، بناء على أنها شراء، والولي لا يلزمه استثمار مال محجوره، وإنما يلزمه حفظه.

وكذلك يجوز للولي أن يصفق على محجوره، وإن لم تكن غبطة في البيع، ولا سداد في الثمن، وبه وقعت الفتوى في أم باعت حظها، وحظ محجورها[1].

كما يجوز التصفيق على الشريك قبل وجوده، كوصية لحمل، أو من سيولد بثلث داره مثلاً، فإن للورثة أن يبيعوا الدار صفقة على الموصى له، ولا ينتظرون ولادته[2]، إلا أن نصيب الموصى له يوقف، ولا يشترى له به شيء، بناء على قاعدة: إن الغائب يباع عليه ولا يشترى له.

ووجه ذلك أن البيع مضطر إليه، فجاز بغير إذنه، بخلاف الشراء، فإنه غير مضطر إليه، فلا يجوز الإقدام عليه بغير إذنه ورضاه.



المبحث الثالث: في آثار بيع الصفقة وأحكامه

يترتب على تصفيق الشريك على شريكه عدة آثار وأحكام، نذكر منها:

١ ـ انعقاد البيع ولزومه في حصة البائع، سواء أمضى شركاؤه البيع أم لا، فحصته لا تعود إليه، وبالنسبة لحصص الشركاء، فإن البيع فيها موقوف على موافقتهم، كبيع الفضولي.

وبالنسبة للمشتري فإن الشراء لازم له إذا أمضى الشركاء البيع، وغير لازم له إذا لم يمضوه، أو أحدهم، لأنه اشترى بشرط إمضاء الجميع، والشرط يلزم من عدمه العدم، فهو كبيع الخيار الذي يجعل فيه الخيار لغير المتعاقدين، لا يلزم إلا برضا من له الخيار.

(١) نفس المرجع، ج٣، ص٨٩.

(٢) مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٤٦ ـ ٣٤٧.

٢ ـ المشتري لا يلزمه دفع الثمن، حتى يسلم جميع الشركاء البيع، وقد جرى العمل على التنصيص على ذلك في عقد الصفقة[١].

إلا أنه إذا تطوع للبائع أو غيره من الشركاء بدفع حصته له، لم يمنع من ذلك، رغم تردده بين السلفية والثمنية، لانتفاء تهمة قصد السلف، ولتنزل ضم حصة البائع منزلة شرائها من يد المشتري[٢].

٣ ـ تكليف الشريك الذي صفق بجمع شركائه لإمضاء البيع، أو ضم حصته، حتى لا يبقى المشتري لا يعرف مآل صفقته، هل يتم له الشراء أم لا؟

وهذا العمل وإن كان واجباً عليه بمقتضى العقد، فإن العمل جار بالتنصيص عليه صراحة في العقد[٣]، تأكيداً لذلك، وقطعاً للنزاع في المستقبل.

وينبني على ذلك[٤] أنه لا أجرة له في مقابل هذا العمل، رغم ما يكلفه من سعي، وتطواف وراء الشركاء، وجمعهم للإمضاء أو الضم، لأن ذلك واجب عليه، ولا تصح الإجارة على الواجب العيني، ولأنه قد يتواطأ مع المشتري على تخفيض ثمن المبيع مقابل الأجرة على الجمع، أو رفعها والزيادة فيها.

أنه إذا أخذ من المشتري أجرة على ذلك فإنها تحسب من الثمن، يقتسمها الشركاء بحسب الحصص كالثمن، ولا يختص بها المصفق.

أنه إذا ضم الشريك حصة البائع فإنه لا يلزمه أن يعطيه ما ينوبه من تلك الأجرة، لأنه مقر على نفسه أنها زائدة على الثمن.

واختار بعض الفقهاء صحة استئجار الشريك على جمع شركائه،

---

(١) التاودي وحواشيه، الوزاني، ص٣٤٤.
(٢) مواهب الخلاق، ج٢٢، ص٣٢٨.
(٣) نفس المرجع، ج٢، ص٣٢٩.
(٤) الوزاني، ص٤٦ ـ ٣٤٦. المواهب، ج٢، ص٣٣٠.

واختصاصه بالأجرة إذا تم البيع، كما أنه إذا ضم أحد الشركاء يلزمه دفع الأجرة المتفق عليها، قياساً على الشفعة، فإن الشفيع يلزمه دفع جميع ما خرج من يد المشتري. فكذلك هنا يلزم الضام كل ما خرج من يد المشتري أيضاً[1].

إلا أن القول الأول أولى، لأن البائع والمشتري يتهمان على التواطؤ على تخفيض الثمن ورفع الأجرة لمكافأة البائع على تحقيقه البيع وسعيه فيه.

٤ ـ تخيير الشريك الذي لم يبع ـ أو الشركاء إن كانوا ـ بمجرد البيع بين أمرين:

إما إمضاء البيع، وأخذ حصتهم من الثمن، وإما ضم حصة البائع لحصتهم، وإعطاؤه ما ينوبه من الثمن الذي وقع به البيع.

وللشريك تحليف المشتري إذا اتهمه بالكذب في الثمن، بناء على توجه يمين التهمة، وقياساً على الشفعة، ويحلف إن الثمن ظاهره كباطنه[2].

٥ ـ لا قيام لواحد بالغبن في بيع الصفقة: لا للشركاء، ولا للبائع، ولا للمشتري، لتخييرهم، ومَن خيِّر ما غبن، وبه وقع الإفتاء، وجرى العمل[3]. إلا أن التخيير لا يظهر إلا في المصفق عليهم، وأما البائع الأول والمشتري فلم يخيَّرا، ولذا كان لهما القيام بالغبن على الأصح[4] لانتفاء علة التخيير، وقيل لا قيام لهما أيضاً.

٦ ـ إذا تعدد الشركاء المصفق عليهم، فإما أن يختاروا الإمضاء، أو الضم، أو يختار بعضهم الضم، وبعضهم الإمضاء، أو يمتنعوا عن الإمضاء والضم، أو يسكتوا فهي حالات خمس:

---

(١) نفس المرجع، الوزاني، ص٣٤٦.
(٢) نفس المرجع.
(٣) حاشية الوزاني، ص٣٥٧.
(٤) المواهب، ج٢، ص٣٤٧.

أ ـ إذا اختاروا الإمضاء فالأمر واضح، فإن المشتري يدفع لهم الثمن يقتسمونه بحسب الأنصباء[1].

ب ـ وإن اختاروا كلهم الضم فإن حصة البائع توزع بينهم بحسب الأنصباء، قياساً على الشفعة[2].

ويقدم المشارك في السهم، ثم الوارث، ثم الموصي له، ثم الأجنبي[3]، كدار بين رجلين أنصافاً مات أحدهما عن زوجتين، وبنتين، وأخوين، وأوصى بثلثه لابني عمه، فإذا صفقت إحدى الزوجتين أو إحدى البنتين، فإن الزوجة الأخرى أو البنت أحق بالضم، وتقدم على الورثة والموصى لهما، وإذا صفق أحد الأخوين فإن الأخ الثاني والزوجتين والبنتين أحق بالضم من الموصى لهما، وإذا صفق أحد الموصى لهما كان للورثة وللموصى له الآخر الضم، وهم سواء في الرتبة، كما أنه إذا صفق عليهم الأجنبي كان لجميع الورثة الضم، بحسب الأنصباء.

ج ـ وإذا اختار بعضهم الإمضاء وبعضهم الضم، فإن حصة من باع ومن يريد البيع، توزع بين من اختاروا الضم، بحسب الأنصباء، وعلى الترتيب السابق إذا كانوا أكثر من واحد[4].

د ـ وإن امتنعوا من الضم والإمضاء، وطلبوا الاحتفاظ بأنصبائهم، فلا يبيعون ولا يبتاعون، فإنهم لا يقرون على ذلك، ويجبرون بالضرب والحبس على اختيار أحدهما لا بعينه، كالواجب المخير، فإما أن يضموا نصيب البائع، أو يبيعوا معه[5].

وإذا قال أحدهم: لا أضم ولا أمضي، حتى يضم شريكي فلان، أو يمضي، فإنه يبدأ بالأقرب فالأقرب، على ترتيب الأخذ بالشفعة، قياساً عليها، إن كان فيهم أقرب وأبعد، وإن كانوا في رتبة واحدة ليس فيهم

---

(١) التاودي على الزقاق، ص٣٣٠ بالمواهب.

(٢) نفس المرجع.

(٣) المواهب، ج٢، ص٣٣٠.

(٤) انظر: التاودي على الزقاق مع حاشية الوزاني، ص٣٤٧.

(٥) المواهب ٣٤٣/٢.

أقرب أقرع بينهم فيمن يبدأ به في الجواب بالضم أو الإمضاء[1].

وإذا امتنع أحد الشركاء من إمضاء البيع حتى يزيده المشتري شيئاً على ما ينوبه من الثمن، وإلا ضم لم يلزم المشتري دفع الزيادة المطلوبة، إلا أنه إذا دفعها باختياره ليتم له الشراء، فإن الشريك يختص بها، ولا يدخل معه الشركاء فيها، قياساً على إسقاط الشفعة بعد البيع بعوض[2].

وإذا أراد شريك آخر أن يضم الصفقة بالثمن الأصلي، وأبى من إعطاء هذه الزيادة، فإنه لا يمكن من ذلك إلا بدفعها، قياساً على الشفعة أيضاً، فإن الشفيع يلزمه أن يدفع للمشتري كل ما خرج من يده، في سبيل حصوله على المبيع، فكذلك الصفقة[3].

هـ - واختلف إذا علم الشريك أو الشركاء بتصفيق الشريك عليهم، وسكتوا بلا عذر، فقيل لهم الضم متى شاؤوا، ولو طال الزمان، ولا يلزمهم البيع في حصصهم، إلا أن يشهدوا على أنفسهم بإمضاء البيع، أو يصرحوا بذلك، وقيل يلزمهم بمجرد سكوتهم وإن لم يطل الزمان، في حين يرى آخرون لزوم البيع إذا طال الزمان، وإن لم يصرحوا بالإمضاء، إلا أن هؤلاء اختلفوا في تحديد الطول الموجب للزوم البيع، فحده بعضهم بثلاثة أعوام، وبعضهم بعامين، وبعضهم بعام، وبعضهم بالشهرين وما قاربهما[4].

ومنشأ الخلاف هل السكوت يدل على الرضا أو لا يدل عليه؟ لأن الإجماع منعقد على أن البيع لا بد فيه من الرضا، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[5]، وقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه**»[6]. فمن رأى السكوت إذناً ألزمهم البيع بمجرد علمهم

(١) الوزاني، ص٣٤٧. المواهب ٣٣١ - ٣٣٢.
(٢) الوزاني، ص٣٤٥. المواهب ٣٣٠.
(٣) الوزاني، ص٣٤٥. المواهب ٢/٣٣٠.
(٤) انظر: التاودي وحواشيه، الوزاني، ص٣٦١. المواهب، ج٢، ص٣٤٤.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٦) سبق تخريجه.

وسكوتهم، ومن رآه لا يدل على الرضا لم يلزمهم البيع حتى يصرحوا به، ومن فرق بين الطول وعدمه، رآه يدل على الرضا مع طول الزمان وتصرف المشتري، ولا يدل عليه مع عدم الطول لعدم القرينة.

وأما تحديد الطول بثلاثة أعوام، أو عامين، أو عام، أو شهرين، فهي تقديرات اجتهادية، لا نص فيها، إلا أن التحديد بسنة له ما يبرره، وهو القياس على الشفعة في تحديد مدتها بعام، والراجح الأول[1]، وبه جرت الفتوى في امرأة صفق عليها[2] ولعل الفرق بينه وبين السكوت على بيع الفضولي أن الفضولي يبيع ويقبض الثمن. فالسكوت على ذلك عاماً كاملاً دليل الرضا، بخلاف المصفق، فإنه لا يقبض حصة شريكه في الثمن، فكان ذلك كالوعد بالبيع.

وحاول بعضهم التوفيق بين هذه الأقوال، فحمل القول باللزوم مطلقاً على من صفق عليه بحضوره وعلمه، وهو ساكت بلا عذر، والقول بعدمه على من صفق عليه وهو غائب، ولم يقع من المشتري تصرف فيما اشتراه، والقول بالتفصيل بين الطول وعدمه على من صفق عليه وهو غائب، فعلم وسكت، والمشتري يتصرف بالهدم والبناء[3].

واتفقوا على أن السكوت بلا علم لا يعد رضا، كما أن السكوت لعذر لا يعد رضا، ولا يمنع الساكت من حقه في الضم، قياساً على الشفعة[4].

والشريك محمول على عدم العلم بالبيع، حتى يثبت علمه[5] لأن الأصل عدم العلم، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾[6].

---

(١) الوزاني، ص٣٦٠. وانظر: النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٢٨، فإنه رجح التحديد بالعام. المواهب، ج٢، ص٣٤٥.

(٢) نفس المرجع، ص٣٦١.

(٣) نفس المرجع.

(٤) المواهب، ج٢، ص٣٤٤.

(٥) المعيار، ج٦، ص١١٦.

(٦) سورة النحل، الآية: ٧٨.

والأصل الاستصحاب وبقاء ما كان على ما كان.

كما أن السكوت محمول على عدم العذر، حتى يثبت العذر، لأن الأصل عدمه أيضاً.

٧ ـ **الغلة في بيع الصفقة**: أفتى غير واحد بأن غلة المبيع في بيع الصفقة هي لمن يصير إليه المبيع من مشتر أو شريك، فإذا أمضى الشركاء البيع فالغلة للمشتري من تاريخ البيع، ولا شيء للشركاء فيها، كما أنه إذا ضم الشركاء، أو أحدهم، فإن الغلة تكون لمن ضم من تاريخ البيع، ولا شيء فيها للمشتري، سواء كان الإمضاء أو الضم عقب البيع أو بعده، ولو بكثير، وسواء في ذلك نصيب البائع الذي صفق، ونصيب شركائه[١]، قياساً على بيع الفضولي.

غير أن بعضهم مال إلى كون غلة نصيب البائع للمشتري، وغلة نصيب الشركاء لهم إذا لم يعلموا، وكذلك إذا علموا بناء على أن السكوت ليس إذناً[٢].

٨ ـ **الضمان والعهدة**: إذا هلك المبيع قبل الإمضاء والضم، فإن الضمان ممن له الغلة لحديث: «**الخراج بالضمان**»[٣]، والقاعدة: (من له الغنم فعليه الغرم، ومن له النما فعليه التوى)[٤].

وأما العهدة فإنها تكون على الشركاء إذا أمضوا البيع، وإن ضموا أو ضم أحدهم، فالعهدة على البائع، لا على المشتري، عكس الشفعة، فإن العهدة فيها على المشتري، لا على البائع[٥]. والفرق أن البيع في الصفقة موقوف على إجازة الشركاء، فإذا ضموا فلم يدخل المبيع في ملك المشتري فلا عهدة عليه، بخلاف الشفعة فإن البيع فيها لازم، يدخل فيه المبيع في

---

(١) المواهب، ج٢، ص٣٤٥. الوزاني، ص٣٦٠.

(٢) تحفة الأصحاب، ص٦٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المواهب، ج٢، ص٣٤٦.

(٥) التاودي والمواهب، ج٢، ص٣٣٠. وانظر: النوازل الصغرى، ج٣، ص٩٠.

ملك المشتري، ثم ينتقل للشفيع، فالشفيع مشترٍ من المشتري، والضام مشترٍ من البائع المصفق، لا من المشتري، ولذلك تكون العهدة على البائع لا على المشتري.

٩ ـ إن لمن اختار الضم من الشركاء أن يشرك معه من شاء، كما له أن يولي ما ضمه لأجنبي، أو يبيعه، ولا كلام للمشتري، عكس الشفعة فإنه لا يجوز للشريك أن يشفع ليبيع، ويجوز له أن يضم ليبيع[1]، لما يلحقه من الضرر ببيع نصيبه في الصفقة إذا لم يضم.



المبحث الرابع: في شروط بيع الصفقة

بيع الصفقة مخالف للأصول، ارتكب لضرورة رفع الضرر على الشريك الذي يرغب في البيع، ويخشى من عدم وجود المشتري بالثمن المناسب.

وهو في نفس الوقت إضرار بالشريك الذي لا يريد البيع، إلا أنه ارتكب أخف الضررين، اعتماداً على حديث أو قاعدة: «**إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر الأكبر**»[2] واعتماداً على قاعدة: (المقدور الذي لا يتم الواجب المطلب إلا به فهو واجب) لأن الشريك لا يتوصل إلى حقه إلا ببيع الجميع، وللتخفيف من ضرره على الشركاء خيَّر الفقهاء الشريك الذي لا يريد البيع بين إمضاء البيع، وضم حصة شريكه الذي يطلب البيع، وشرطوا شروطاً عديدة للحد من سلطة الشريك في التصفيق على شريكه، بغية رفع الضرر، أو تقليله عن الشريك الذي لا يطلب البيع، وهي شروط كلها محل اختلاف بين المتقدمين والمتأخرين، والمشهور مذهب المتقدمين اعتبارها

(١) انظر: النوازل الصغرى، ج٣، ص٩٠. مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٣٠.
(٢) أورده صاحب المعيار، ج٨، ص٤٧٨.

كلها، إلا أن المعمول به عند المتأخرين اعتبار بعضها فقط، وفيما يلي الشروط ومبرراتها وأقوال الفقهاء فيها:

١ ـ الشرط الأول:

أن يكون على مريد البيع غبن في بيع حصته منفردة[١] بأن ينقص ثمن الحصة مفردة عن ثمنها في الجملة، نقصاً لا تطيب به النفوس، وإن لم يبلغ الثلث، كدار لزوجة فيها الثمن، إذا بيعت الدار كلها كان ثمنها ألفاً، وإن باعت الزوجة ثمنها منفرداً كان ثمنه ثمانين أو مائة مثلاً.

فإن كان ثمن الحصة مفردة لا ينقص عن ثمنها في الجملة، أو كان أكثر، لم يكن للشريك التصفيق على شريكه، لانتفاء الضرر عن طالب البيع من جهة، ولحوقه بالممتنع من جهة أخرى، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

وقال ابن لبابة وابن عتاب: لا يشترط هذا الشرط، ويجبر الشريك على البيع مع شريكه وإن لم ينقص ثمن حصته[٢].

٢ ـ الشرط الثاني:

أن يكون المشترك مما لا يقبل القسمة أصلاً، أو لا يقبلها إلا بفساد، مثل الدابة والسفينة، وأما ما يقبل القسمة بلا فساد، كالأرض والدار الواسعتين، فإنه لا يصفق فيه أحد على أحد على المشهور، ويقال لطالب البيع: بع حظك في الشياع، أو قاسم[٣]، إلا أن الذي جرى به العمل دخول بيع الصفقة فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها[٤]. وهو عمل مخالف

---

(١) البهجة، ج٢، ص١٢٦. التاودي والمواهب، ج٢، ص٣٢٦ ـ ٣٤٣. الزرقاني، ج٦، ص٢٠٧. الغنية، ج٢، ص٢٤٦.
(٢) الغنية ج٢، ص٢٤٦.
(٣) البهجة، ج٢، ص١٢٧. الزرقاني، ج٦، ص٢٠٧.
(٤) البهجة، ج٢، ص١٢٧. المواهب، ج٢، وفي العمل الفاسي، في قابل القسم وما لم يقبل لا تشترط إلا اتحاد المدخل.

للكتاب والسنة، والقياس والقواعد العامة، انتقده المحققون، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[1]، وأما السنة فحديث النهي عن بيع المضغوط[2]، وحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه**»[3]. بالإضافة إلى الإجماع على أن من دعا لقسم ما ينقسم يكون القول له، ويجبر الممتنع من القسمة عليها، إذا طلبها الآخر[4]، فكيف يجبر طالب القسمة لطالب البيع، وأما القياس فإن الصفقة شرعت لرفع الضرر ولا ضرر فيما يقبل القسمة، لإمكان زواله بها، والحكم ينتفي بانتفاء علته.

وأما القواعد التي يخالفها فهي:

١ ـ إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، ونقصان الثمن أخف من تفويت الملك، وإخراجه عن ملك صاحبه بغير رضاه.

٢ ـ لا يجوز الإضرار بأحد لينتفع غيره[5] والضرر لا يزال بالضرر[6]، ومن أبى القسمة يجبر عليها لمن طلبها[7]، ولا يجبر شريكه على البيع معه، بالإضافة إلى أن مراعاة حق طالب البيع في الحصول على أعلى ثمن، دون مراعاة حق المبيع عليه في الاحتفاظ بحقه مخالف لمقتضى العدل بينهما.

٣ ـ الشرط الثالث:

أن يكون المشترك مما يتضرر الشركاء بالاشتراك فيه، بأن يكون متخذاً للانتفاع به بعينه، كدار السكنى والحائط، بخلاف ما يراد للانتفاع بغلته،

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٢) أخرجه أبو داود بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، ج٣، ص٢٥٥.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) الوثائق الفشتالية، ج١، ص.٢٣٢ المعيار، ج٨، ص١٣٤.
(٥) انظر: البهجة، ج٢، ص١٢٧.
(٦) نفس المرجع.
(٧) الوزاني، ص١٢٦ ـ ١٢٧ ـ ٣٠٥. المحلى، ج٨، ص١٢٨.

كالرحا والحمام والفندق، فلا حق لأحد في التصفيق فيها على أحد على المشهور، لأنه لا ضرر عليه في بيع حصته، غير أن المعمول به أيضاً ثبوت الصفقة فيما يتضرر بالاشتراك فيه، وفيما لا يتضرر بالاشتراك فيه[1].

ومنشأ الخلاف هل الصفقة لرفع ضرر الشركة، أو لرفع ضرر نقصان الثمن، فمن اعتبر الأول قال: لا صفقة فيما يراد للغة، ومن اعتبر الثاني قال بثبوتها فيه إذا نقص ثمن الحصة مفردة عن ثمنها في الجملة، وهناك سبب آخر لهذا الاختلاف، وهو: هل رباع الغلة ينقص ثمن الحصة فيها مفردة عن ثمنها في الجملة أم لا؟ فمن رأى أن رباع الغلة لا ينقص ثمن الحصة فيها، وأنه ربما كان أكثر لرغبة الناس في شراء الحصص أكثر من شراء الكل، قال: لا صفقة فيه، ومن رأى أنها تنقص، وأن ثمن الجملة فيها أكثر قال بثبوتها، فالخلاف راجع إلى تحقيق المناط هل العلة موجودة أم لا؟ أو راجع إلى الاختلاف في العلة هل هي النقصان أو مظنته، وهل هو من التعليل بالمظنة الذي لا يشترط فيه تحقيق المئنة، أو من التعليل بالمئنة نفسها فلا بد من تحققها، والأول رأي ابن رشد والثاني رأي ابن عرفة[2].

٤ ـ الشرط الرابع:

أن لا يلتزم الشريك الممتنع من البيع إعطاء شريكه ما تنقصه حصته في حال بيعها مفردة، فإن التزم بدفع الفرق بين الثمنين لم يجز لشريكه التصفيق عليه، لانتفاء علة الحكم بانتفاء الضرر على المشهور والمعمول به، وإن كان بعضهم أجاز الصفقة في هذه الحالة، وادعى جريان العمل بها، واحتج له بأن اشتراط هذا الشرط مشكل، لتوقفه على عقدين، عقد في الحصة لمعرفة ثمنها، وعقد في الكل لمعرفة ثمنه، وإلا أدى للبيع على القيمة وهو لا يجوز[3].

---

(١) البهجة، ج٢، ص١٢٦ ـ ١٢٧.

(٢) التاودي بحاشية الوزاني ص٣٤٩.

(٣) الوزاني، ص٣٥٠ ـ ٣٥١.

٥ ـ الشرط الخامس:

اتحاد المدخل، ومعناه أن يكون امتلاك الشريكين أو الشركاء للمشترك وقع في وقت واحد، وصفقة واحدة، كما لو ورثاه من شخص، أو اشترياه منه، أو وهبه لهما، أو تصدق به عليهما، أو أوصى لهما به في صفقة واحدة في الجميع وهكذا[١].

وهو شرط مختلف فيه أيضاً شرطه عياض، ولم يشترطه اللخمي، وهو مدار بيع الصفقة عند المتأخرين، لا يلتفت لغيره مع وجوده، كما لا يكتفى بغيره عند انتفائه[٢].

والقول لمدعي تعدد الصفقة إذا اختلفا في اتحادها وتعددها، إلا أن يأتي مدعي الصفقة بما يثبتها، وينبني على هذا الشرط القواعد التالية:

أولاً: صحة تصفيق الورثة على الموصى لهم ملكاً، وتصفيق الموصى لهم ملكاً على الورثة، لاتحاد المدخل، بناء على أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بموت الموصي، كالإرث أيضاً، فالمدخل واحد وإن اختلف سببه. فالوارث يصفق على الموصى له، والموصى له يصفق على الوارث لاتحاد المدخل، ويرى بعضهم أن الورثة لا حق لهم في التصفيق على الموصى لهم، إذا كان الملك يقبل القسمة على ثلاثة[٣] بناء على عدم دخول الصفقة فيما يقبل القسمة، أو أن الوصية لا تدخل في ملك الموصى له بالموت، فلا يتحد المدخل لتأخر ملك الموصى له عن ملك الورثة.

وكذلك اختلف في تصفيق الورثة على الموصى لهم بالثلث حبساً، والمعمول به التصفيق، سواء كان يقبل القسمة أم لا، بخلاف الموصى له حبساً، فإنه لا يصفق على الورثة، لأنه لا يملك، ومن شروط التصفيق

---

(١) الغنية ج١، ص٢٤٥ ـ ٢٤٦.

(٢) البهجة، ج٢، ص١٢٦ ـ ١٢٧. المواهب، ج٢، ص٣٣٣. العلمي، ج٢، ص١١٢ ـ ١١٩.

(٣) انظر: الوزاني على الزقاق، ص٣٤٨. والمواهب، ج٢، ص٣٣٣. وانظر: المعيار، ج٧، ص٧٥.

الاشتراك في الملك ذاتاً أو منفعة[1] والمحبس عليه لا يملك، بناء على أن الملك للواقف، وهو مذهب المالكية.

ثانياً: أن ورثة الشريك لا حق لهم في التصفيق على شريك مورثهم، لأنهم ملكوا بعده، فلم يتحد مدخلهم معه. وأما هو فله أن يصفق عليهم، لاتحاد مدخله ومدخل مورثهم، كدار بين أخوين ورثاها أو اشترياها، فمات أحدهما عن ورثة، فإنه يجوز للأخ الباقي أن يصفق على أبناء أخيه، وليس لهم أن يصفقوا على عمهم، لانتفاء شرط اتحاد المدخل[2].

ومثل هذا المشتري من الشريك، والموهوب له، والموصى له بحصة الشريك، وغيرهم من كل من ينتقل إليه نصيب الشريك، فإنه لا يصفق على الشريك الأول، وأما الشريك الأول فله أن يصفق على من انتقل إليه نصيب شريكه، بأي وجه، بعوض أو غيره، عملاً بالقاعدة التي تقول: يصفق الأصيل على الدخيل، ولا يصفق الدخيل على الأصيل، والمراد بالأصيل الشريك الأصلي الأول، والمراد بالدخيل هو من انتقل إليه نصيب أحد الشركاء، بوجه من وجوه الملك، وبذلك جرت الفتوى[3].

ثالثاً: أنه في حال المناسخات لا يتحد مدخل الطبقة السفلى مع الطبقة العليا، لاختلاف الشخص المورث، واختلاف الوقت في انتقال حصص الورثة.

رابعاً: إذا امتلك كل واحد نصيبه من شخص غير الذي تملك منه الآخر حصته، فإنه لا يصفق أحدهما على الآخر، ولو اتحد الوقت والسبب بالنوع[4]، كما لو اشترى أحدهما نصيبه من سعد، واشترى الآخر من سعاد في وقت، أو وقتين، أو ورث أحدهما نصيبه من شخص، وورث الآخر نصيبه من شخص آخر، كدار بين أخوين مات كل واحد عن ولد، فإنه لا

---

(١) التاودي ومواهب الخلاق، ج٢، ص٣٣٢ - ٣٣٣.

(٢) نفس المرجع.

(٣) التاودي وحواشيه، المواهب، ج٢، ص٣٣٢. الوزاني، ص٣٤٨.

(٤) العلمي، ج٢، ص١١١.

حق لأي واحد من الولدين في التصفيق على ابن عمه، لاختلاف المدخل.

خامساً: ومثل ذلك إذا ملك كل واحد نصيبه من شخص واحد في صفقة خاصة به، كدار باع لرجل نصفها، وتصدق بنصفها على الآخر، فإنه لا يصفق أحدهما على الآخر لقاعدة: من دخل وحده خرج وحده، ولأنه لا ضرر عليه في نقصان الثمن، لأنه كذلك اشترى، ولا حق له في أن يطلب الربح في نصيبه بتفويت نصيب شريكه[1].

وبهذا أفتى الونشريسي فيمن وهب شخصاً في دار مع ورثة، ورثوها من رجل واحد، أن الموهوب له لا يصفق على شركاء الواهب، لأنه دخل مفرداً فيخرج مفرداً[2].

٦ ـ الشرط السادس:

أن لا يبعض طالب البيع حصته كما قالوا، أو لا يبعض الصفقة على التحقيق، فإن بعض حصته أو بعض الصفقة لم يكن له التصفيق، لرضاه بإسقاط حقه في الصفقة حين اختار التبعيض في الأول.

ولتبعيض الصفقة صور وأنواع:

النوع الأول:

أن يبيع حصته كلها مفردة، ثم يريد التصفيق بعد ذلك، وهذا لا شك أنه لا حق له في التصفيق، لرضاه بالتبعيض أولاً، وخروج حصته من يده فلم يبقَ شريكاً[3].

فإن ردت عليه حصته بعيب أو إقالة، أو فلس، أو باعها بخيار وردها من له الخيار، لم يكن له التصفيق بعد ذلك فيما يظهر، لأنه رضي بالتبعيض حين البيع أولاً، ومراعاة لمن يرى أن الرد ابتداء بيع، فيصير

(١) نفس المرجع، ص١١٢.
(٢) الوزاني، ص٣٤٧.
(٣) التاودي وحواشيه، مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٣٨.

دخيلاً، ولأن الصفقة خلاف الأصل، فلا ينبغي التوسع فيها، مراعاة للقول بمنع القياس على الرخص.

النوع الثاني من التبعيض:

أن يبيع بعض حصته، ثم يريد التصفيق بالبعض الباقي، رغبة في زيادة الثمن، فإنه يمنع من التصفيق، سواء أراد أن يصفق على الشريك الجديد الذي اشترى منه فقط، أو أراد أن يصفق على الشريك الأصلي فقط، أو أراد أن يصفق على الجميع: الشريك الجديد، والشريك القديم[1].

وبهذا جرت الفتوى في النوازل التالية:

١ ـ فيمن له دابة وهب ربعها لشخص، وباع ربعها لآخر، ثم أراد أن يصفق بالنصف الباقي، فأفتى أبو الضياء مصباح بأنه لا حق له في التصفيق[2].

٢ ـ فيمن استأجر أرضاً، ثم ولى نصفها لرجل، فغرسها المولى له، وباع نصف الغرس، ثم باع المشتري لشخص آخر، فقام المستأجر الأول يريد التصفيق، فأفتى ابن هارون بأن التولية بيع، وقد بعض المستأجر حصته، فلا يصفق على المشتري منه، ولا على فروعه[3].

٣ ـ في ورثة اشترى بعضهم من بعض، شقصاً له، من حظ في موضع ورثوه، ثم أراد البائع أن يبيع جميع الموضع صفقة على الورثة، فأفتى الونشريسي بأنه لا صفقة له[4].

٤ ـ في شريكين اشتريا داراً على الشياع، لأحدهما ثلاثة أرباعها، ولآخر الربع فمات الأول عن ورثة، منهم الشريك الثاني ـ ابنه ـ فباع نصيبه

---

(١) نفس المرجع، ج٢، ص٣٣٤.
(٢) نوازل العلمي، ج٢، ص١١٨. مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٤٤.
(٣) مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٣٥. نوازل العلمي، ج٢، ص١١٨.
(٤) العلمي، ج٢، ص١١٧.

في الإرث للورثة، ثم أراد أن يصفق على الجميع بالربع الأصلي الباقي له، فأفتى أبو الشثاء الغازي بأنه لا تصفيق له، لتبعيض حصته ببيعه ميراثه في الدار للورثة[1].

النوع الثالث من التبعيض:

أن يبيع بعض حصته، وجميع حصص الشركاء، كدار بين ثلاثة، لكل واحد الثلث، فأراد أحدهم أن يبيع نصف ثلثه، وجميع ثلثَيْ الشريكين، فإنه يمنع من التصفيق على شريكيه، لتبعيض حصته، واحتفاظه ببعضها، إلا أنه اختلف هنا في فرع، وهو ما لو كان لشريك حصتان بسببين مختلفين، يملك التصفيق بإحداهما دون الأخرى، كدار بين ثلاثة ورثة وأجنبي، لكل واحد الربع، فاشترى أحد الورثة ربع الأجنبي، وأسقط شركاؤه حقهم في الشفعة، ثم أراد أن يصفق على الورثة، فأفتى بعضهم أنه لا حق له في التصفيق عليهم، لا بالربع الذي اشتراه، ولا بحصته الموروثة، لأنه إذا أراد أن يصفق بالربع الذي اشتراه فهو دخيل به، لا حق له في التصفيق، لعدم اتحاد المدخل، وإن أراد أن يصفق بالحصة الموروثة في الأرباع الثلاثة الموروثة فقط، لم يكن له ذلك، لأنه يتهم بالتواطؤ مع المشتري على أن يبيع له الأرباع الموروثة أولاً، حتى إذا تم البيع فيها كمل له البيع في الربع الباقي.

وأفتى بعضهم بتمكينه من التصفيق في الأرباع الموروثة، لاتحاد المدخل فيها، ومنعه من التصفيق بالربع المشترى، لعدم اتحاد المدخل[2].

وهو وإن كان ظاهراً من حيث التعليل باتحاد المذخل، وعدمه، فإنه غير ظاهر من حيث التبعيض، لأنه في تصفيقه على الورثة بحصته الموروثة قد أبقى لنفسه الحصة المشتراة، فيؤدي ذلك إلى إخراج شركائه من المشترك، وبقائه هو، بالإضافة إلى تبعيض حصته ببيع ما ورثه دون ما اشتراه.

---

(١) مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٣٥.

(٢) نفس المرجع، ج٢، ص٣٣٤. الوزاني، ص٣٥١.

النوع الرابع من أنواع التبعيض:

أن يبيع حصته وحصة بعض شركائه، دون بعض، ممن يملك التصفيق عليهم، كدار بين أخ وأختين، ورثوها، أرادت إحدى الأختين بيع نصيبها ونصيب أختها الأخرى دون أخيها، وكأرض بين زوجة، وابنيها، وربيبها، ورثوها، أرادت الزوجة التصفيق على ربيبها دون ولديها، أو العكس: التصفيق على ولديها دون ربيبها، وقد اختلف في هذا النوع على قولين: أحدهما يجوز التصفيق على بعض الشركاء دون بعض، وأن هذا التبعيض غير مضر ولا يمنع التصفيق، لأن البائع لم يبعض حصته، وإن بعض الصفقة.

والقول الثاني ليس له التصفيق، وحجته:

- انتفاء علة التصفيق وفائدته، وأن الصفقة مشروعة لرفع ضرر التبعيض، وما ينتج عنه من نقصان الثمن في الحصة المبعضة، والتبعيض هنا واقع لا محالة، والحكم إذا لم توجد علته، ولم يحقق حكمته، لم يجز تشريعه، ولم تكن فائدة في مشروعيته.
- أن التصفيق على بعض الشركاء دون بعض لا يخلو من قصد الضرر، والترجيح بدون مرجح، وكلاهما لا يجوز[1].

النوع الخامس من التبعيض:

أن يبيع حصته وحصة من يملك التصفيق عليه من الشركاء، ويترك حصة بعض الشركاء الذين لا يملك التصفيق عليه، مثل عقار نصفه حبس، ونصفه ملك مشترك بين ورثة، أراد أحد الورثة بيع نصف الورثة صفقة، دون نصف الحبس، وقد اختلف فيها أيضاً، فقال ابن رشد: لا يجوز التصفيق لانتفاء العلة والحكمة، لأن التبعيض حاصل على كل حال، باع نصيبه فقط، أو باع نصيبه ونصيب الورثة، وأفتى ابن الحاج بجواز التصفيق،

(١) انظر: التاودي وحواشيه، المواهب، ج٢، ص٣٣٥ وما بعدها. الوزاني، ص٣٥٤.

محتجاً بعموم حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1] وبأن بيع الجميع سبب في كثرة الثمن في حصته، وبيع الحصة وحدها يؤدي إلى نقصان ثمنها، وبهذا العمل[2]. ومن هذا القبيل ما يكون مشتركاً بين اثنين، مات أحدهما عن ورثة، فإن لكل واحد من الورثة أن يبيع نصيب الورثة صفقة لأجنبي أو لشريك مورثهم.

٧ ـ الشرط السابع:

أن يكون المشتري أجنبياً غير شريك، أو شريكاً لا يصفق عليه، فالأول كدار بين ورثة، باعها أحدهم لغيرهم، ممن ليس شريكاً لهم، والثاني كدار بين رجلين مات أحدهما عن ورثة، باع أحدهم حصة الورثة لشريك مورثهم صفقة، فذلك كله جائز عند القائلين ببيع الصفقة، إلا أنهم اختلفوا إذا كان المشتري أحد الشركاء الذين يجوز التصفيق عليهم، كدار بين خمسة، ورثوها، أو اشتروها صفقة، أراد أحدهم أن يبيعها صفقة لأحد الشركاء الخمسة، وأراد الثالث الضم، وامتنع الشريكان الرابع والخامس من إمضاء البيع ومن الضم، وأرادا الاحتفاظ بنصيبهما فقط. فقال ميارة ومن تبعه: لا يجبران، لا على الضم، ولا على الإمضاء، ويجبران على إسقاط الشفعة، أو الأخذ بها، فإذا اختارا إسقاطها والاحتفاظ بحظهما فلهما ذلك، ولا يجبران على الضم أو الإمضاء.

وقال التاودي ومن وافقه: يجبران على الضم أو الإمضاء، ولا حق لهما في الاحتفاظ بنصيبهما، ومنشأ الخلاف، هل هذا من قبيل التبعيض، أو التصفيق؟

فمن رآه من تبعيض الصفقة قال: لا يجبران، لانتفاء شروط بيع الصفقة، ووجود المانع، وهو التبعيض، لأن البائع لم يبع جميع المشترك، ضرورة أنه لم يبع نصيب المشتري، لأن الإنسان لا يشتري ملكه، ومن رآه

---

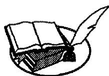
(١) سبق تخريجه.

(٢) الوزاني، ص٣٥٤ ـ ٣٥٥. مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٣٦.

تصفيقاً قال: يجبران على البيع أو الضم، لا على الشفعة أو الإسقاط[1]، والمعتمد الأول[2].

٨ ـ الشرط الثامن:

أن لا يكون المشترك اشتري للتجارة، وإلا فلا حق لواحد في التصفيق على الآخر عند اللخمي، بينما اختار ابن عرفة الجبر، إلا أنه يراعي في ذلك الوقت المعتاد لبيع تلك السلعة المشتركة، لأنهما على ذلك دخلا[3].



(١) انظر: التاودي وحواشيه، الوزاني، ص٣٥٥ ـ ٣٥٦. مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٨٨. النوازل الصغرى، ج٣، ص٨٦.

(٢) انظر: النوازل الصغرى، ج٣، ص٨٦.

(٣) المعيار، ج٨، ص٧٩. البهجة، ج٢، ص١٣١.



الفصل الثاني عشر
في التداعي في المشترك

نخصص هذا الفصل للحديث عن دعوى الشركاء، أو بعضهم بحق من حقوقهم في المشترك، ونحصر الحديث عنه في مطالب:

المطلب الأول: في سماع الدعوى من بعض الشركاء.

المطلب الثاني: في الحكم لبعض الشركاء، أو عليه.

المطلب الثالث: في اليمين المتوجهة على الشركاء، أو لهم.

المطلب الرابع: في صلح بعض الشركاء، أو إقراره.



المطلب الأول: قيام الشركاء أو بعضهم بحقهم

يتفق المالكية على أنه يجوز للشركاء أن يطالبوا بحقهم، ويخاصموا فيه من هو في يده، أو في ذمته، كما يجوز لكل واحد أن يطالب بحظه فقط، ويخاصم فيه، سواء تعلق الأمر بالمعينات، كالأراضي والدور والحيوانات، أو تعلق بما في الذمة كالديون. وسواء كان الشركاء ورثة، أو أجانب.

إلا أنه تارة يجبر المطلوب المقوم عليه بالجواب على الدعوى، وتارة يجوز له الامتناع من مخاصمتهم حتى يحضروا كلهم، أو يوكلوا، وهو ما

يعرف عندهم بمسألة «اجمع خصومك نجاوبك»[1].

وقد اضطربت أقوال متأخري المالكية في هذه المسألة[2].

والمعتمد فيها التفصيل، فقد يكون الحق متعدداً، دخلوا فيه بأسباب مختلفة، كدار ورث بعضهم ثلثها، واشترى الثاني الثلث الآخر وتصدق على الثالث بالثلث الباقي.

وقد يكون الحق واحداً، دخلوا فيه بسبب واحد، كأرض اشتراها ثلاثة شركاء، أو أرض ورثها ثلاثة أبناء، أو دين كذلك.

فإن كان الحق متحداً فله ثلاث حالات:

١ ـ أن يقوم الشركاء كلهم يطالبون بحقهم، وفي هذه يكون للمطلوب الحق في أن يمتنع من مخاصمتهم، حتى يوكلوا واحداً منهم، أو من غيرهم، أو يحضروا جميعاً لمخاصمته، ولا يتناوبون عليه، واحداً بعد واحد[3]، لما في ذلك من الضرر عليه، وقد قال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[4]، وليس في هذا اختلاف بين المالكية[5]، وبهذا قال مالك في سماع ابن القاسم في ورثة ادعوا منزلاً بيد رجل، قال: يوكلون من يخاصمه، ولا يتعاورون هذا يوماً، وهذا يوماً[6].

إلا أن الشركاء مخيرون في التوكيل، أو الحضور بأنفسهم، ولا يلزمهم التوكيل على الصواب، وإن كان ظاهر ابن عرفة لزوم التوكيل[7]، لأن العلة هي رفع الضرر عن المطلوب الحاصل بسبب تناوبهم، وهو يزول

---

(١) مواهب الخلاق، ج٢، ص١٢٩.
(٢) انظر: شراح خليل والزقاقية، الزرقاني، ج٦، ص٧٣. التاودي بحاشية الوزاني ص٢٥٦. المعيار، ج١٠، ص٢٨ ـ ٢٩.
(٣) انظر نفس المرجع.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) انظر: الرهوني، ج٦، ص١٠٩.
(٦) انظر: التاودي بحاشية الوزاني، ص٢٥٩.
(٧) مواهب الخلاق، ج٢، ص١٣٦.

بحضورهم، كما يزول بتوكيلهم، فيخيرون في ذلك، على قاعدة الواجب المخير من غير تعيين أحدهما.

إلا أنه لا يجوز لهم أن يوكل كل واحد منهم الآخر على مخاصمته، لما في ذلك من توكيل المبهم، والإضرار بالخصم، وهو لا يجوز عند المالكية[١].

كما أنه لا يلزم القاضي أن يبادر بطلب التوكيل، أو الحضور الجماعي، إذا لم يطلبه المطلوب المدعى عليه[٢] لأن الحق في ذلك للمطلوب، والضرر يتعلق به، فيجوز له إسقاطه.

٢ ـ أن يقوم بعض الشركاء دون بعض، مع حضور الجميع في البلد، والحكم يجري في هذه على ما سبق على الصحيح. فللمطلوب الامتناع من مخاصمة القائم، حتى يحضر الجميع، أو يوكلوا، أو يسلموا.

إلا أنه اختلف فيمن يكلف بجمعهم فاستظهر بعضهم أن جمعهم على المدعى عليه، قياساً على أجرة العون[٣].

واختار آخرون أن جمعهم على القائم، قياساً على إثبات الغيبة وهو الأظهر[٤].

٣ ـ أن يقوم بعض الشركاء في غيبة الباقي، والحكم في هذه أنه يلزم المدعى عليه أن يجيب على الدعوى، وليس له الحق في مطالبة القائم بجمع شركائه الغيّاب، أو توكيلهم، أو تسليمهم، لعذر القائم بغيبة شركائه، إلا أنه لا بد من إثبات الغيبة، وأنها بعيدة، لأن قريب الغيبة كالحاضر، يجبر على الحضور، أو التوكيل، أو التسليم.

كما أنه إذا كان القائم أكثر من واحد، فإنه يلزمهم التوكيل، أو الحضور الجماعي[٥].

---

(١) بناني، ج٦، ص٧٣.
(٢) الرهوني، ج٦، ص١٠٩.
(٣) نفس المرجع.
(٤) الوزاني على الزقاق، ص٢٦٠ ـ ٢٦١.
(٥) المواهب، ج٢، ص١٤٢، الرهوني، ج٦، ص١٠٩.

٤ ـ أن يكون الحق متعدداً، وفي هذه الحالة لكل واحد المطالبة بحقه بصفة انفرادية، في حضور الشركاء وغيبتهم، ولا حق للمطلوب في جبرهم على التوكيل، أو الحضور الجماعي[١].

إلا أنه اختلف في هذا الحق المتعدد إذا كتب في وثيقة واحدة، فقيل: هو كالحق الواحد، يجري على التفصيل السابق، من قيام الجميع، أو البعض في حضور الباقي أو غيبتهم.

وقيل: لكل واحد الحق في القيام بحقه، في حضور الباقي وغيبتهم، ولا يكلف حضورهم ولا توكيلهم[٢].

ومنشأ الخلاف هل الاجتماع في الكتاب كالاجتماع في السبب، فتصير الحقوق المختلفة كحق واحد، أو لا نظراً لأصل الحق[٣].

ويلحق بهذه المسألة قيام الواحد على الجماعة بحق واحد عليهم، كمن ادعى على ورثة بحق في دارهم، ومن ادعى على اثنين بدين له عليهما في كتاب واحد.

ومن ادعى على جماعة بإتلاف ماله، أو قتل وليه، فإنه يلزمهم الحضور الجماعي، أو توكيل واحد منهم، أو من غيرهم[٤].



المطلب الثاني: في الحكم لبعض الشركاء، أو عليهم، هل يعم غيره من الشركاء؟

من الواضح أن الحكم لأحد الشركاء أو عليه في حقه بثبوته، أو إسقاطه يختص به، ولا يتعداه إلى غيره من الشركاء، إذا كان الحق متعدداً،

(١) المواهب ٢/١٣٤ ـ ١٣٥.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٧٣.
(٣) نفس المرجع.
(٤) المواهب، ج٢، ص١٣٧.

كدار بيد شخص، قام عليه رجلان، يدعي أحدهما حصة فيها بالإرث، ويدعي الآخر حصة أخرى فيها بالشراء، فإذا حكم لمدعي الإرث بثبوت حقه، واستحقاق نصيبه أو سقوطه، فإن ذلك الحكم لا يشمل مدعي الشراء، وكذلك العكس، إذا حكم لمدعي الشراء أو عليه، فإن الحكم لا يشمل مدعي الإرث، وذلك لاختلاف سبب الشركة فقد يثبت أحد السببين ولا يثبت الآخر، أو لا يصح.

وأما إن كان سبب الشركة واحداً، والحق المشترك واحداً، فإن الحكم بثبوت الحق لأحد الشركاء يعم الجميع، كما أن الحكم بسقوطه يشمل الجميع أيضاً[1].

كدار بيد شخص ادعاها ورثة، قام أحدهم بطلب حظه فقط، فإنه إذا حكم عليه يكون ذلك الحكم حكماً على بقية الورثة، إلا أن يأتي القائم الجديد بحجة جديدة، فتسمع منه ولا يعجزه[2]. كما أنه إذا حكم له يكون ذلك الحكم حكماً لباقي الشركاء بحقهم إذا طلبوه، لاتحاد الحق، واتحاد سببه، إلا أنه اختلف في تنفيذ هذا الحكم، فقال ابن القاسم: لا يقضي للقائم إلا بحقه، ويترك حق الشركاء بيد المقضي عليه، ولا ينزع منه.

وقال أشهب: ينزع الحق كله من يد المقضي عليه، فيعطى القائم حظه فقط. ويوقف حق الغائب حتى يعود، وبه كتب مالك[3] لمن سأله عن ذلك.

وحجة ابن القاسم أن الغائب قد يقر للمحكوم عليه، ويسلم له إذا قدم، فلا ينزع حقه من يد المقضي عليه، ولا يقضي للغائب بما لم يدعه.

نعم إذا قدم وادعى مثل دعوى القائم، فإن الحكم الأول يسري عليه من غير حاجة إلى إثبات موجبات، وإجراء جديد.

---

(١) التاودي على الزقاقية بحاشية الوزاني، ص٢٥٧. مواهب الخلاق، ج٢، ص١٣١.
(٢) التبصرة، ج١، ص١٤٢.
(٣) الرهوني، ج٦، ص١٠٩ وما بعدها.

ويرى بعض المتأخرين أن الخلاف بين الشيخين عام في المعينات والموصوفات التي في الذمة، بينما يرى رأي آخر أن الخلاف خاص بالمعينات، وأما ما في الذمة فإن أشهب يوافق ابن القاسم على أنه لا ينتزع من المحكوم عليه نصيب الغائب، وأنه يترك بذمته حتى يلقاه الغائب ويطالب به[١].

وقال مطرف في نصيب الغائب: لا يورث عنه، ولا تقضي منه ديونه إن مات قبل قدومه، حتى يعلم طلبه له، ودعواه لذلك[٢].

※ ※ ※



المطلب الثالث:

في اليمين المتوجهة على الشركاء أو لهم

لا يختلف الفقهاء في أنه إذا توجهت على الشركاء أو الورثة يمين لشخص فإنه يجب على كل واحد أن يحلف يميناً، ولا تكفي يمين بعض الشركاء دون بعض[٣]، لأنه ليس من السنة أن يحلف أحد ليستحق غيره[٤]، ولأن اليمين من الأعمال البدنية التي لا تقبل النيابة، ومن نكل من الورثة سقط حقه فقط[٥].

كما أنه إذا وجبت للشركاء يمين على شخص واحد، في حق واحد تكفيه يمين واحدة، يحلفها لهم جميعاً، ولا يلزمه أن يحلف لكل واحد من الشركاء يميناً خاصة به، إلا أنه اختلف إذا حلفه بعض الورثة المالكين أمر نفسهم في غيبة الآخرين، فالمشهور المعمول به أنه إن حلفه بأمر القاضي لم يكن لباقي الورثة أو الشركاء الحق في تحليفه ثانية، إذا قام يطالب بحقه

---

(١) نفس المرجع، ج٦، ص١٠٩.
(٢) التبصرة، ج١، ص١١٥ - ١١٦.
(٣) انظر: التاودي ومواهب الخلاق، ج٢، ص٤٧.
(٤) نفس المرجع، ج٢، ص١٠١.
(٥) المدونة، ج٤، ص١٠٤.

ولو كان الذي لم يحلفه غائباً ثم قدم، أو صغيراً أو سفيهاً ثم رشد[1].

وإن كان تحليفه بغير أمر الحاكم فلكل من قام بعد ذلك الحق في تحليفه ثانية، ولا تكفيه اليمين الأولى، رغم اتحاد الحق.

ويرى ابن أبي زيد أن لكل من قام من الشركاء أو الورثة الحق في تحليفه على حقه مطلقاً، كانت اليمين الأولى بأمر الحاكم أو بدونه[2]، وكأنه رأى أن اليمين الأولى كانت خاصة بحق القائم، والأيمان مبنية على النيات. وهو موافق لقاعدة أن اليمين لا تستوفي إلا بطلب ممن له الحق وبحضوره، والغائب هنا لم يطلب ولم يحضر، فيمين الحالف يمين قبل وجوبها فلا تجزئ.

وحجة الأول أن القاضي بمنزلة الوكيل للغائب فإذا حلفها بأمره فكأنه اقتضاها بالنيابة عن المحجور والغائب.

ويتفق الجميع على أنه إذا كان الحق مختلفاً متعدداً فإن لكل واحد من الشركاء تحليف الخصم، وأنه إذا حلف لبعضهم كان لغيره تحليفه ثانية، لاختلاف الحق وتعدد سببه.



المطلب الرابع: في صلح بعض الشركاء أو إقراره

أولاً: الصلح:

المشهور في مذهب مالك أن صلح بعض الشركاء بغير إذن شركائه يلزمه وحده، ولا يلزم باقي الشركاء، لأنه تصرف في ملك غيره بدون إذنه، فلا يلزمه كالفضولي، إلا أن يكون شريكاً مفاوضاً، فيلزم صلحه شريكه الآخر، لأن المتفاوضين كل منهما وكيل للآخر.

---

(١) التبصرة، ج١، ص١٥٣.

(٢) نفس المرجع، الرهوني، ج٦، ص١١٠ ـ ١١١.

وبه وقعت الفتوى في شريكين في دابة، صالح أحدهما المستحق من يده على مال وسلمه له، وقيل: إذا كانت أيديهما واحدة والشركة فيها واحدة فيلزم الصلح الواقع من أحدهما بقية الشركاء وإن لم يرضوا بذلك[1].

ثانياً: الإقرار:

وإقرار أحد الشريكين لأجنبي بنصيب فيما بأيديهما يحلف معه المقر له، ويستحق حقه، قياساً على إقرار الوارث بدين على الميت، فإن المقر له يحلف ويستحق، إلا أنه إنما يقضي له بذلك إذا كان المقر ممن تقبل شهادته للمقر له، كما أشار لذلك ابن القاسم لأنها شهادة[2].



(١) المعيار، ج٦، ص٥٠٢.

(٢) المدونة، ج٤، ص٤٥.

رفع

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

القسم الثاني
في شركة العقود



الفصل الأول
في عقدها

ونقسمه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها ومشروعيتها وتكييفها

المطلب الأول: في تعريفها

لم يتفق الفقهاء على اسم هذه الشركة، كما لم يتفقوا على تعريفها، وتكييفها.

أما اسمها فالمالكية يسمونها الشركة الأخصية أو الشركة الخاصة[١].

والحنفية والحنابلة والشافعية يسمونها شركة العقد[٢].

وأما تعريفها: فهي عند المالكية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر، موجب صحة تصرفهما في الجميع، حسبما عرفها به ابن عرفة[٣].

(١) انظر: بناني، ج٦، ص٤٠. البهجة، ج٦، ص١٩١.

(٢) انظر: المغني، ج٥، ص١. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠١. الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٧٤. الشرقاوي ١٠٩/٢.

(٣) بناني، ج٦، ص٤٠. الرصاع، ص٤٤٩.

وعرفها ابن الحاجب ومن تبعه بأنها إذن في التصرف لهما مع أنفسهما[1].

والتعريف الأول ناظر إلى عمق العقد لأنه يتضمن بيع كل واحد من الشريكين بعض ماله ببعض مال الآخر، مع بقاء حق كل واحد في التصرف فيما باع لشريكه، وفيما احتفظ به لنفسه، وبذلك يتصرف في الجميع، في نصيبه بالأصالة، وفي نصيب شريكه بالنيابة.

فإذا اشترك اثنان مثلاً، فساهم أحدهما بعروض، وساهم الآخر بدراهم، فإن صاحب العروض باع نصف عروضه لشريكه بنصف دراهمه، كما أن صاحب الدراهم باع نصف دراهمه بنصف عروض شريكه، وأذن كل واحد للآخر في التصرف في نصيبه بالوكالة، وبذلك تتميز الشركة عن البيع الخاص المعروف، فإن البائع لا يبقى له حق في التصرف في المبيع، كما لا يبقى للمشتري حق التصرف في الثمن.

وتعريف ابن الحاجب تجاهل معنى البيع، وركز على الإذن المتبادل من الشريكين في تصرف كل واحد منهما في المالين، لفائدة الشريكين، مع احتفاظ كل واحد منهما بحقه في التصرف فيما أذن لشريكه بالتصرف فيه.

وبذلك تتميز الشركة عن الوكالة المتبادلة بين اثنين، يوكل كل واحد منهما الآخر، لأن الوكيلين يتصرف كل واحد منهما لفائدة الموكل خاصة، عكس الشريك، فإنه يتصرف لفائدته وفائدة شريكه.

كما تتميز عن القراض المتبادل، حين يعطي كل واحد من الطرفين مالاً للآخر مضاربة، لأن المقارضين وإن كانا يتصرفان للعامل ورب المال - الآذن والمأذون له - فإن الآذن منهما لا يبقى له حق التصرف مع المأذون له، عكس الشريك أيضاً، فإنه يتصرف مع شريكه.

وقد أحسن ابن الحاجب صنعاً حين قال: إذن في التصرف، وحذف المتصرف فيه، ليشمل المال، والعمل، والذمة، وبذلك يشمل أنواع الشركة

---

(١) خليل وشراحه، الزرقاني وبناني، ج٦، ص٤٠.

كلها، شركة المال، والعمل، والذمم، كما يشمل المفاوضة والعنان، لأن الإذن شامل للإذن حالاً ومالاً. وما ادعاه بعضهم من اقتصاره على شركة المال وخروج شركة العمل لا يصح.

إلا أنه يبقى مع ذلك تعريفاً غير جامع، لخروج شركة الجبر[1]، لأنه لا إذن فيها في التصرف، والاعتذار عنه بأنه اقتصر على المقصود هو اعتذار لا يعفيه من المناقشة.

وعرّفها الحنابلة بأنها اجتماع اثنين فأكثر في التصرف[2].

وعرّفها الحنفية بأنها عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه[3].

أو هي أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا، ويقول الآخر: قبلت[4].

وعرّفها الشافعية بتعريفين أيضاً:

١ - هي شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح[5].

٢ - عقد يقتضي ثبوت حق شائع في شيء واحد[6].

وهي تعاريف كلها لا تخلو من مآخذ.

فتعريف الحنفية الأول يرد عليه أنه غير جامع، لا يشمل شركة العمل، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وهي كلها شركة.

أما شركة العمل فالعقد فيها على الاشتراك في العمل، لا في المال، بالإضافة إلى أن أجرة العمل لا تسمى ربحاً اصطلاحاً.

---

(١) بناني، ج٦، ص٤٠.
(٢) المغني، ج٥، ص١.
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٧٩٤.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠١.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٢.
(٦) نفس المرجع والصفحة.

وأما شركة الوجوه بالتفسير الحنفي فالمال فيها غير موجود ساعة العقد، إلا أن يتوسع في التعريف بحمله على الاشتراك في المال حالاً، أو استقبالاً، وأما المضاربة فالمال فيها لرب المال، لا شركة فيه للعامل.

كما يرد على تعريفهم الثاني - بأن يقول أحدهما شاركتك - عدة ملاحظات:

١ - التعبير بلفظ شاركتك يقتضي أولاً انحصار صيغة الشركة في هذه الصيغة، وعدم انعقادها بغيرها، وهو غير صحيح فقهاً، لانعقادها عندهم بكل ما يدل عليها، كما يقتضي ثانياً انحصار الشركة فيما عقد بهذه الصيغة، وبذلك يكون تعريفاً غير جامع للشركات التي تعقد بغير هذه الصيغة.

كما أنه غير مانع، لشموله المزارعة.

ثم هو تعريف يلزم عليه الدور، لتوقف التعريف على المعرف، وتوقف معرفة المعرف على التعريف.

ولكنه مع ذلك شامل لشركة المال، والعمل والوجوه، لشمول شاركتك في كذا - بالإبهام - لكل ذلك.

وأما تعريف الشافعية فالأول يلزم عليه الدور، لذكره لفظ الشركة في تعريفها، وهو من عيوب التعاريف عندهم.

كما أنه لا يشمل شركة العمل، لخروجها بقوله بقصد التصرف، وتحصيل الربح، فإن الأجرة لا تسمى ربحاً، كما سبق، إلا أن يقال إن هذا التعريف للشركة الصحيحة دون الفاسدة، وشركة العمل عندهم ممنوعة وفاسدة[1].

لكن فسادها لا يمنعها من حمل هذا الاسم، فإنها تسمى شركة فاسدة، بناء على أن الحقائق الشرعية مشتركة بين الصحيحة والفاسدة، ولذا

---

(١) انظر: نهاية المحتاج، ج٥، ص٣ - ٤.

يميز بينها عند الإطلاق، فيقال شركة صحيحة، وشركة فاسدة، كما يقال صلاة صحيحة، وصلاة فاسدة.

وأما تعريفهم الثاني - عقد يقتضي ثبوت حق شائع في شيء واحد - فهو تعريف غير مانع يدخل فيه بعض صور شركة الملك والمزارعة والمساقاة والمغارسة، فكلها عقود تقتضي ثبوت حق في شيء شائع، كما يشمل الوصية لمتعدد، والوكالة لأكثر من واحد، فإنهما يقتضيان ثبوت الحق للوصيين والوكيلين في التصرف فيما وصيا عليه، أو وكلا فيه.

وتعريف الحنابلة لها بأنها اجتماع في التصرف، هو مثل سابقيه في عمومه، وابتعاده عن الدقة المطلوبة في التعاريف، لتحديد الباب، وضبطها ضبطاً دقيقاً، يمنع من خروج بعض أفرادها، كما يمنع من دخول غيرها فيها، وهو تعريف غير مانع، ولا جامع.

غير مانع لشموله الوصية لمتعدد، والوكالة لأكثر من واحد، فإن الوصيين يجتمعان في التصرف في مال اليتيم، كما أن الوكيلين يجتمعان في التصرف في مال الموكل.

وغير جامع لخروج شركة المضاربة التي ينفرد العامل فيها بالتصرف وهي عندهم قسم من أقسام الشركة.

ولعل هذا التعريف مبني على مذهب الأقدمين الذين لا يشترطون في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً.

ويبقى في الأخير تعريف ابن عرفة أدق هذه التعاريف وأبعدها عن النقد على الرغم مما فيه من الغموض.

ولكنه تعريف مانع جامع يشمل أنواع الشركة كلها، ولا يدخل معها غيرها، بناء على أن الإجارة بيع، كما رجع إليه هو حين عرفها[1].



---

(١) انظر: الرصاع، ص٥٥١.

شركة العقود أنواع: شركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة الجبر، وشركة العمل، وشركة الوجوه، وشركة الذمم، والمضاربة.

وقد أجمع المسملون على مشروعية شركة العنان في الأموال، كما أجمعوا على جواز المضاربة، واختلفوا فيما عداها، كما اختلفوا في مفاهيمها[1].

ومذهب المالكية جواز المفاوضة والعنان، وشركة العمل، وشركة الجبر ومنع شركة الوجوه وشركة الذمم[2].

وأجاز الحنفية الجميع على اختلاف في تفسيرها، ما عدا شركة الجبر فإنهم لا يقولون بها[3].

ومذهب الشافعية منع الجميع ما عدا شركة العنان[4] والمضاربة.

ومذهب الحنابلة جواز شركة العمل والعنان والوجوه أو الذمم على اختلاف في تفسيرها، ومنعوا المفاوضة في بعض الحالات كما منعوا شركة الجبر أيضاً[5].

وستأتي أدلة هذه المذاهب مفصلة، عند الحديث عن هذه الأقسام في مواضعها، ونكتفي هنا بالأدلة العامة التي تدل على مبدأ مشروعية شركة العقود في الجملة، وهي أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والنظر. أما

---

(١) المغني، ج٥، ص١٣. أضواء البيان، ج٤، ص٥٨ ـ ٦٣. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٧٩٥.

(٢) انظر: شراح خليل الزرقاني، ج٦، ص٤٤ وما بعدها. شراح التحفة، حلي المعاصم، ج٢، ص١٩١.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠١ وما بعدها. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٧. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٧٩٤ ـ ٧٩٥.

(٤) راجع نهاية المحتاج، ج٥، ص٣ ـ ٤. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٧٩٥.

(٥) راجع المغني، ج٥، ص٣ ـ ١١ ـ ١٢ ـ ٢٦.

الكتاب فاستدل لها بعضهم بقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾(١).

إلا أن الاستدلال بهذه الآية ضعيف، متوقف على تسليم أمور متنازع فيها وهي:

١ ـ أن المراد بالخلطاء الشركاء.

٢ ـ أن شرع من قبلنا شرع لنا، لأن هذه الآية حكاية عن شريعة داود.

٣ ـ أن العام الوارد على سبب خاص معتبر عمومه، لأن الآية جاءت تعليقاً على خلطاء الماشية، وهي على تسليم أنها شركة، فهي شركة ملك، لا عقد.

وأما السنة فهناك أحاديث:

١ ـ حديث أبي المنهال قال: اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد، ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: «**ما كان يداً بيد فخذوه، وما كان نسيئة فردوه**»(٢).

وهو حديث صريح في الشركة والتقرير عليها.

٢ ـ حديث سويد قال: جلبت أنا ومخرمة العبدي بزاً من هجر، فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي فساومنا سراويل، فبعناه. وثم رجل يزن بالأجر، فقال له: «**زن وأرجح**»(٣).

وهو حديث ظاهر في الشركة، وصريح في التقرير عليها.

٣ ـ الحديث القدسي «**إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما**»(٤).

---

(١) سورة ص، الآية: ٢٤.

(٢) أخرجه البخاري. انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٤.

(٣) رواه الخمسة. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٨٢.

(٤) رواه أبو داود وغيره. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.

وهو شامل بعمومه لشركة العقد، وظاهر فيها، إلا أنه حديث مختلف فيه، فقد صححه الحاكم، وأعله ابن القطان بجهالة بعض رواته، وبالإرسال[1].

إلا أن ذلك لا يمنع صحة الاحتجاج به.

أما أولاً، فإن الصحيح عند الأصوليين والمحدثين أنه إذا تعارض الإسناد والإرسال قدم الإسناد، لأنه زيادة ثقة، وهي مقبولة[2].

وأما ثانياً، فإن الأئمة الثلاثة مالكاً وأبا حنيفة وأحمد وغيرهم يحتجون بالمرسل، وإن لم يعتضد[3].

وأما الثالث، فإنه حديث تعضده الأحاديث السابقة، والمرسل المعتضد حجة مع عاضده حتى عند الشافعي[4].

وأما جهالة الراوي، فهي ممنوعة ومنتفية عنه، بذكر ابن حبان له في الثقات[5]، والصحيح ثبوت التعديل بتعديل واحد، فلا يشترط تعدد المعدل.

٤ ـ حديث السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، لا تداريني ولا تماريني[6].

وهو حديث صريح في شركته ﷺ، وظاهر في شركة العقد، إلا أن الاحتجاج به مبحوث فيه رواية ودلالة.

أما الأول فلأن الرواة اختلفوا فيمن كان شريكاً للنبي ﷺ، هل هو السائب، أو ابنه قيس؟ أو عبدالله[7]؟

---

(١) نفس المرجع والصفحة.

(٢) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي، ج٢، ص٨٨.

(٣) نفس المرجع، ج٢، ص١٠٥.

(٤) المرجع قبله.

(٥) انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.

(٦) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.

(٧) انظر: الإصابة، ج٤، ص٦٠ للحافظ ابن حجر، طبعة دار الكتب العلمية.

كما اختلفوا فيمن قال: كنت شريكي... هل هو الرسول ﷺ أو السائب، وهل قال: لا تداريني، ولا تماريني، أو قال: لا تداري ولا تماري، بالعموم.

كما اختلفوا في السائب هل أسلم؟ كما يقول ابن عبد البر وغيره، أو مات كافراً كما يقوله آخرون[1].

وهذا الاختلاف يوهن الحديث ويمنع صحته، فإن الاضطراب مانع من الصحة كما هو معلوم.

وأما دلالة، فإن أقصى ما يدل عليه الحديث بعد ثبوته هو وقوع الشركة منه ﷺ في الجاهلية قبل البعثة، ومجيء الإسلام، وذلك لا يدل على مشروعية الشركة، لأنه لا حكم قبل الشرع، كما يقول الأصوليون[2].

وأجيب عن الأول بأن اختلاف الرواة في تعيين الشريك، وتعيين القائل، وتحديد المقول لا يقدح في الحديث، ولا يمنع صحته.

فسواء كان الشريك هو السائب نفسه، أو ابنه قيس، أو عبدالله، فإن الحجة في شركته ﷺ لا في شركة غيره، وشركته ﷺ ثابتة في كل الروايات، فلا يضر الاختلاف في الشريك الثاني.

وسواء أيضاً كان الذي قال: كنت شريكي... هو السائب أو الرسول ﷺ فإن الحكم لا يختلف، لأنه إن كان القائل هو الرسول ﷺ فهو إخبار منه عن نفسه بوقوع الشركة بينه وبين السائب، وإن كان القائل هو السائب فقد صدّقه الرسول ﷺ بسكوته عنه.

وكذلك الأمر في اختلافهم في تماري أو تماريني، فإنه لا يضر أيضاً، لأن الحجة في قوله: كنت شريكي، دون ما بعده من الثناء الشخصي والسلوكي.

---

(١) انظر: نفس المرجع، ج٤، ص٦٠. نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.
(٢) جمع الجوامع بشرح المحلي، ج١، ص٣٢.

وأما الاختلاف في إسلام السائب وموته كافراً، فإن الذي عليه الأكثر هو إسلامه، على أنه لا فرق بين إسلامه وكفره، إذا ثبتت شركته، لأن الحجة في مشاركة الرسول ﷺ له، ولذلك صحح الحديث المذكور الحاكم في مستدركه[1].

كما أجيب عن الاعتراض الثاني بأن دلالة الحديث على مشروعية الشركة تكمن في سكوته ﷺ حين قيل له: كنت شريكي، فإنه لو كانت غير مشروعة لبادر إلى النهي عنها، حتى لا يفهم الناس من سكوته مشروعيتها لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز[2].

ويرى بعضهم أن الحديث جزء من دليل، فإنه يدل على ثبوت الشركة في الجاهلية، وتعامل الناس بها، ولم يثبت أنه نهى عنها. ومعنى ذلك أنه أقرهم عليها، وبهذا يتم الاستدلال.

وأحسن من هذا وذاك أنه ﷺ معصوم من الصغائر والكبائر، قبل النبوة وبعدها، على الصحيح عند الأصوليين والمتكلمين[3]، ولو كانت الشركة ممنوعة لعصمه الله منها كما عصمه من غيرها، فوقوعها منه قبل النبوة دليل على مشروعيتها.

ونقل بعضهم عن ابن عبد البر أنه قال في السائب: إنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام[4]، وإذا ثبت هذا استقام الدليل واستغنى عما سبق.

وأما الإجماع فقد حكاه ابن المنذر وغيره ونقلوه عنه وسلموه[5].

---

(١) انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.

(٢) جمع الجوامع بشرح المحلي، ج٢، ص٤٣.

(٣) نفس المرجع، ج٢، ص٥٨ ـ ٥٩. حاشية الطالب بن الحاج، على ميارة الصغرى، ج١، ص٦٢.

(٤) سبل السلام، ج٢، ص٧٩، منشورات دار الحياة. نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.

(٥) انظر: المغني، ج٥، ص١. الرهوني، ج٦، ص٣٦.

وأما النظر فهناك مسالك:

١ ـ قياسها على البيع وغيره من المعاوضات.

٢ ـ أنها إما وكالة كما يقول الشافعية ومن معهم، وإما مركبة من البيع والوكالة، كما يقول المالكية، والوكالة جائزة والبيع جائز والمركب من الجائز جائز.

٣ ـ المصالح المرسلة، فإن الحاجة داعية إلى الشركة ولا مانع منها فتجوز.

٤ ـ الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل دليل على المنع، وهو غير موجود.

❊ ❊ ❊

 المطلب الثالث: في تكييفها

مذهب الجمهور من المالكية أن الشركة تتكون من عقدين متبادلين:

- بيع متبادل بين الشريكين.
- ووكالة متبادلة بينهما.

وأن كل واحد من الشريكين باع بعض ماله ببعض مال شريكه، ووكله على التصرف في نصيبه في الشركة.

وفي هذا الاتجاه سار ابن عرفة حين عرّفها بأنها بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر، موجب صحة تصرفهما في الجميع[١].

وأنكر اللخمي من المالكية أن تكون الشركة مبايعة، وفي هذا الاتجاه سار من عرّفها بأنها إذن في التصرف لهما مع أنفسهما[٢].

---

(١) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٠. انظر: بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٤.

(٢) بناني، ج٦، ص٤٣.

وقال الشافعية: الشركة وكالة وتوكيل، ولم يروا فيها بيعاً متبادلاً بل ذهب بعضهم إلى أنها ليست عقداً مستقلاً، وأنها نوع من الوكالة[1].

وقال الحنابلة: الشركة تتضمن وكالة وأمانة، لأنه بإذن كل واحد منهما للآخر في التصرف يكون قد وكله، وبتسليم المال إليه يكون قد ائتمنه[2].

ويرى الحنفية أن الشركة تتضمن وكالة وكفالة، إذا كانت شركة مفاوضة، وتتضمن وكالة فقط، إذا كانت عناناً[3].

والمالكية يوافقون الحنفية في أن المفاوضة تتضمن الكفالة أيضاً، إلا أنهم يختلفون معهم في مداها وحدودها[4]، كما يوافق المالكية والشافعية والحنفية الحنابلة في أن الشركة تتضمن الأمانة[5]، ولهذا الاختلاف في تكييف الشركة أثر كبير في اختلاف الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية في هذا الباب، نورد منها على سبيل المثال:

١ ـ الاختلاف في تحديد مفهومها وصياغة تعاريفها، كما مرّ عن ابن عرفة وابن الحاجب.

٢ ـ الاختلاف في شركة العروض، فإن من منعها توهم أنها من باب ربح ما لم يضمن، لبقاء عرض كل واحد منهما على ملكه، وفي ضمانه. فإذا وقع فيه ربح يكون الآخر ربح ما لم يضمن، بناء على أن الشركة مجرد توكيل لا بيع فيها.

والمالكية الذين يرونها بيعاً أجازوها بالعروض، لأنه بمجرد العقد تصبح العروض مشتركة، وفي ضمانهما، ولا يلزم ربح ما لم يضمن إذا ظهر الربح في عرض أحدهما[6].

---

(١) نهاية المحتاج، ج٥، ص٢. الشرقاوي، ج٢، ص١٠٩.

(٢) المغني، ج٥، ص١٨.

(٣) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٣. أضواء البيان، ج٤، ص٦٥.

(٤) انظر: المدونة، ج٤، ص٤٤. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨٢٨.

(٥) انظر: المدونة، ج٤، ص٤٦. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٢.

(٦) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٠. بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٢.

٣ ـ الاختلاف في جوازها ومنعها بالطعام، فإن من يراها بيعاً يمنعها بالطعام، لئلا يؤدي ذلك إلى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وهم المالكية على خلاف بينهم. ومن يراها وكالة لا بيع فيها يجيزها بالطعام، لانتفاء العلة[١].

٤ ـ الاختلاف في جوازها ومنعها بالعين المختلفة جنساً، أو صفة، فإن المالكية يمنعونها بناء على أنها بيع، لما يلزم عليها من اجتماع الشركة والصرف[٢]. والذين يرونها وكالة يجيزونها بذلك، لانتفاء العلة، والشافعية وإن منعوها بالعين المختلفة، فإنهم بنوا ذلك على أصلهم في اشتراط الخلط ولم يبنوه على أنها بيع[٣].

٥ ـ الاختلاف في الزيادة الطارئة على قيمة مال أحدهما، أو النقص، فالمالكية يرون الزيادة مشتركة بينهما، والنقصان عليهما، لاشتراكهما فيه بمجرد العقد، بناء على أنها بيع[٤]. والحنفية يرون الزيادة لمن زاد نقده، يختص بها، لبقائه على ملكه، وعدم بيعه لشريكه، بل ذهبوا إلى أكثر من هذا، فقالوا ببطلان شركة المفاوضة، إذا ارتفع سعر نقد أحدهما بعد العقد، وقبل الشراء بالمالين، أو بعد الشراء بأحدهما، لانتفاء المساواة في رأس المال، وهو شرط عندهم.

فإذا اشترك اثنان بألف درهم لكل واحد منهما، ثم غلت دراهم أحدهما، أو نقصت بطلت المفاوضة[٥].

٦ ـ الاختلاف في الضمان إذا تلف مال أحدهما قبل الشراء، أو قبل خلط المالين، فالذين يرون الشركة وكالة، لا بيع فيها، يقولون: ما هلك

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٢. نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٦.
(٢) المدونة، ج٤، ص٣٥. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٤.
(٣) انظر: نهاية المحتاج، ج٥، ص٦. الشرقاوي، ج٢، ص١١١.
(٤) المدونة، ج٤، ص٣١.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٨.

مصيبته من ربه، وضمانه منه، لبقائه على ملكه، سواء هلك بيده، أو بيد شريكه، لأنه في يده أمانة، لا ملكاً[1].

والمالكية الذين يرونها بيعاً يقولون: ضمانه منهما، لأنه بمجرد العقد يصبح مملوكاً لهما، إلا أنه إذا كان مقوماً فضمانه منهما مطلقاً.

وإن كان مثلياً فضمانه منهما بشرط خلط المالين حساً أو حكماً[2].

وهم وإن فرقوا بين المقوم والمثلي، فإن ذلك لا يتعارض مع أصلهم أن الشركة بيع، لأنهم يفرقون أيضاً في البيع بين المقوم، فيدخل في ضمان المشتري بالعقد، وبين المثلي فلا يدخل في ضمانه إلا بالقبض[3]. وقد نزلوا الخلط هنا منزلة القبض، ولذلك شرطوه في المثلي دون المقوم.

٧ ـ الاشتراك في رأس المال بمجرد العقد، وينبني على ذلك أنهما إذا افترقا قبل تفويت رأس المال فإنهما يقتسمان ما أخرجه كل واحد منهما، ولا يأخذ كل واحد ماله بعينه، بناء على أن الشركة بيع، وعلى أنها ليست ببيع يأخذ كل واحد ماله بعينه، وبه يقول اللخمي في بعض الحالات[4].

٨ ـ لزومها بمجرد العقد بناء على أنها بيع، لأن البيع يلزم بالعقد وعدم لزومها، بناء على أنها وكالة والوكيل يجوز عزله، لأن الوكالة عقد جائز غير لازم[5].

٩ ـ الاختلاف فيما يقع به الرجوع بعد انتهاء الشركة.



(١) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦.
(٢) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٣.
(٣) نفس المرجع.
(٤) انظر: الرهوني، ج٦، ص٣٨ وما بعدها.
(٥) انظر: المغني، ج٥، ص٢١. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٢٧. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٠.

المبحث الثاني: في أركانها

يتفق الفقهاء على أنه لا بد في شركة العقد من توافر عناصر ضرورية لتحققها، ووجودها في الخارج، وهي: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة، إلا أن الجمهور يسمون هذه الخمسة أركان الشركة[١].

والحنفية يخصون الصيغة بهذا الاسم[٢]. ويجعلون العاقدين، والمعقود عليهما شروط الشركة، ومنشأ هذا الاختلاف هو أن الركن عند الأصوليين هو ما كان جزءاً من الماهية، داخلاً فيها، وهذا المعنى يتحقق في الصيغة وحدها، وأما العاقدان، والمعقود عليه، فهي أشياء لا يمكن أن تكون أجزاء للعقد، وإن كانت ضرورية له، وبذلك فهي شروط، وليست أركاناً.

وكيفما كانت التسمية فإنه لا بد من شروط معينة، يجب توفرها في العاقدين، والمعقود عليه، والصيغة.

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

الأول: في الصيغة وشروطها.

الثاني: في العاقدين وشروطهما.

الثالث: في المعقود عليه.



المطلب الأول: في الصيغة

الصيغة عند المالكية هي كل ما يدل على اتفاق الشريكين على الشركة ورضاهما بها عرفاً من قول أو فعل أو إشارة أو كتابة، مثل أن يقول كل منهما: اشتركنا، أو يقوله أحدهما، ويرضى الآخر، بإشارته، أو سكوته، أو

(١) انظر: شراح خليل الزرقاني، ج٦، ص٤١. الشرقاوي، ج٢، ص١١١.
(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٧٦. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٧٩٦.

يقول أحدهما: شاركني، ويرضى الآخر، أو يخلطا المالين ويتجرا فيهما[١].

والصيغة عند الحنفية هي الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحد الشريكين للآخر: شاركتك في كذا وكذا، ويقبل الآخر[٢]. أو يقول له: ما اشتريت اليوم من أصناف التجارة فهو بيننا، ويقبل الآخر.

والصيغة عند الشافعية يشترط فيها أن تكون بلفظ صريح يدل على الإذن في التصرف، ولا يكفي اللفظ المحتمل.

ومثل اللفظ عندهم الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة[٣].

ونخص بالتفصيل هنا أربع صيغ:

١ ـ لفظ اشتركنا، ٢ ـ اشترِ لي ولك، ٣ ـ كل ما اشتراه أحدنا فهو بيننا، ٤ ـ العيش على مائدة واحدة.

أولاً: صيغة اشتركنا:

المشهور في مذهب مالك انعقاد الشركة بلفظ اشتركنا بصيغة الماضي، إذا دل العرف على قصد إنشاء الشركة بها، من غير حاجة إلى زيادة على ذلك[٤].

وقال الشافعية: لا تنعقد الشركة بذلك، لاحتمال الإخبار عن وقوع الشركة في الماضي، إلا أن ينويا بها إنشاء الشركة، أو ينضم لذلك إذن في التصرف[٥].

فتعقد حينئذ لزوال الاحتمال.

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤١. الكواكب الدرية، ج٣، ص١٧٥، للدكتور محمد جمعة.

(٢) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٧٧. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٧٩٦. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠١.

(٣) نهاية المحتاج، ج٥، ص٤ ـ ٥.

(٤) انظر: الرهوني، ج٦، ص٤٠.

(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٤.

وقيل تنعقد بمجرد ذلك من غير حاجة إلى نية ولا إذن في التصرف[1].

ومذهب الحنفية انعقادها بذلك أيضاً[2].

ثانياً: اشترِ لي ولك:

مذهب المالكية أن هذه الصيغة وكالة بالشراء فقط، إلا أنها تتضمن الشركة في المشترى بعد شرائه، شركة عنان، أو شركة ملك.

فإذا قال شخص لآخر: اشترِ دار فلان، أو اشترِ سلعة كذا، لي ولك، والثمن بيننا، فقد وكله في شراء النصف له، ولم يوكله على التصرف فيه بعد شرائه، وينبني على ذلك:

١ ـ أن المطالب بدفع الثمن للبائع هو المأمور بالشراء، على قاعدة الوكالة، وليس للبائع مطالبة الآمر بنصيبه من الثمن، وإنما يتبع المأمور، لأنه الذي اشترى، وهو الذي يتبع شريكه بحصته من الثمن[3].

٢ ـ أنه ليس للمأمور حبس السلعة بيده بعد شرائها حتى يقبض من شريكه حصته من الثمن، بل يجب عليه أن يسلمه نصيبه من السلعة المشتراة، ثم يتبعه بحصته من الثمن، إلا أن يقول له الآمر: احبسها عندك حتى آتيك بحصتي من الثمن، فإن له حبسها في هذه الحال، وتكون بمثابة الرهن، تجري عليها أحكامه[4].

٣ ـ ليس لأحدهما التصرف في نصيب شريكه ببيع، أو غيره بغير إذن، لخلو الصيغة من الإذن في التصرف.

وأما تصرفه في نصيب نفسه بالبيع ونحوه، فإنه لا يجوز أيضاً، بناء

---

(١) نفس المرجع.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠١.
(٣) الخرشي، ج٤، ص٢٨٢.
(٤) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٤.

على أن هذه الشركة المترتبة على هذه الصيغة هي شركة عنان، وشريك العنان ممنوع من التصرف في نصيبه إلا بإذن شريكه[١].

وعلى أنها شركة شيوع وملك، يجوز لكل واحد التصرف في نصيبه فقط، بغير إذن شريكه.

والأول هو الذي صرح به شرّاح خليل، والثاني هو الذي تقتضيه عبارته حين قال ـ واشترِ لي ولك فوكالة ـ وهو الذي يفهم من بعض شراحه وهو مذهب الحنفية[٢].

والأصل في هذه الشركة أن يدفع كل واحد حصته من الثمن، إلا أنه يجوز أن يدفعه أحدهما فقط، على التفصيل التالي:

١ ـ يجوز أن يدفعه المأمور من عنده، وهو إحسان منه إلى الآمر حين أسلفه حصته من الثمن، وحين تولى الشراء عنه، إلا أنه يشترط خلو هذا السلف عن منفعة، تعود على المسلف، وإلا لم يجز، ولهذا إذا قال له: اشترِ السلعة الفلانية لي ولك، وادفع عني حصتي، وأنا أبيعها لك، أو آجرها، أو أنقلها، أو أصلحها، ونحو ذلك، لم يجز ذلك كله، لأنه سلف جرّ نفعاً[٣].

فإن وقع بطل الشرط، وصحت الشركة، وأمر كل واحد بنقد حصته من الثمن، وتولى بيع نصيبه في السلعة، أو إجارته، أو نقله، أو إصلاحه.

وإن لم يطلع على ذلك إلا بعد النقد أمر الآمر بدفع حصته من الثمن عاجلاً، ولو كان شرط تأجيلها.

كما أنه إذا لم يطلع على ذلك إلا بعد أن قام الآمر بما التزم به من بيع السلعة، أو إجارتها، أو نقلها، أو إصلاحها فإنه يعطى أجرة مثله على عمله، لبطلان الشرط[٤].

---

(١) نفس المرجع، الزرقاني، ج٦، ص٥٤.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٢.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص٥٤.
(٤) نفس المرجع.

٢ ـ يجوز أن يدفع الثمن كله الآمر بالشراء، بعضه عن نفسه، وبعضه عن المأمور، على وجه السلف. كأن يقول: اشترها لي ولك، والثمن علي، حتى ترد لي نصيبك، وهو إحسان أيضاً وسلف، شرطه خلوه من جر المنفعة بأن كان الدافع إليه مساعدة المأمور، والإحسان إليه لقرابة، أو صداقة، أو طلباً للأجر والثواب.

وإن جرّ ذلك منفعة لغير المأمور لم يجز. ولهذا إذا كان المأمور ذا جاه، أو له خبرة ودراية بالبيع والشراء، فقال له الآمر: اشترها لي ولك، وأنا أدفع الثمن عني وعنك، لم يجز، لاستفادة المسلف من جاه المشتري، أو خبرته مقابل سلفه[١].

وأحرى إذا شرط عليه إصلاحها، أو نقلها، أو بيعها، أو شبه ذلك، فإن ذلك لا يجوز، ومذهب الحنفية في هذه الصيغة نحو مذهب المالكية، حيث قالوا: إنها وكالة بالشراء فقط، وأنه لا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه بغير إذن، وأنه يجوز أن ينقد المأمور، إلا أن يقول له الآمر: وأنا أبيعها، فيبطل الشرط، وتصح الشركة[٢].

إلا أنهم لم يجيزوا نقد الآمر، وأنه إذا قال للمأمور: اشترها لي ولك وأنا أنقد الثمن، بطل الشرط، وصحت الشركة[٣]. ولم يفرقوا بين المأمور الخبير بالتجارة وغيره، كما فرق المالكية.

وكأنهم رأوا أن مجرد تولي المأمور للشراء منفعة للآمر المسلف، فمنعوا ذلك مطلقاً.

ويبقى في الأخير حكم ما إذا اشترى المأمور السلعة المعينة لنفسه، بعدما قال له صاحبه: اشترها لي ولك، ووافق على ذلك.

ومذهب الحنفية أن السلعة بينهما، ولو أشهد المشتري أنه يشتريها

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٥٤.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٣.
(٣) نفس المرجع، ج٢، ص٣٠٣.

لنفسه، وبنوا ذلك على أصلهم في الوكالة، وأن الوكيل لا يجوز له عزل نفسه في غيبة موكله[1].

وللمالكية خلاف كبير في الوكيل إذا وكل على شراء سلعة بعينها، ثم اشتراها لنفسه[2].

ولعل هذا الخلاف يجري هنا، لأنه لا فرق بين توكيله على شراء سلعة بكاملها، وبين توكيله على شراء نصفها، أو ثلثها، لأنه في الجميع وكيل على شراء معين، خالف موكله.

والراجح أنه إذا قال: نعم، فالسلعة بينهما، يجبر كل واحد منهما الآخر على الدخول معه، كما لو سكت قياساً على مسألة شركة الجبر[3].

ثالثاً: ما اشتراه أحدنا فهو بيننا:

هذه الصيغة فرضها الرهوني في اتفاق التجار بينهم، على أن كل من اشترى سلعة مما يتجرون فيه فهو بينهم، وإن لم يحضروا ساعة الشراء، وقال: إنه لم يجد فيها نصاً، بعد البحث الشديد. وأفتى فيها بفساد الاتفاق المذكور وبطلانه، وأنه لا شيء لغير المشتري في المشترى، وعلل ذلك بأنه التزام لشيء غير معين، وبأنه إجارة فاسدة، لاشتمالها على جهالة وغرر[4]. وفرضها الحنفية في أعم من ذلك، في قول الرجل لآخر: ما اشتريت من شيء فبيني وبينك، أو فهو بيننا، سواء كانا تاجرين أم لا، وسواء كان المشترى من تجارتهما أم لا، وفصّلوا في ذلك نحو ما يأتي[5].

فإن أراد بذلك أن يكون المشترى بينهما شركة تجارة جاز ذلك من غير حاجة إلى تحديد جنس السلعة، أو نوعها، أو قدر الثمن، وجعلوها

---

(١) نفس المرجع.

(٢) انظر: الرهوني، ج٦، ص٦٢ - ٦٣.

(٣) انظر: الرهوني، ج٦، ص٦١.

(٤) الرهوني، ج٦، ص٦٢.

(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٢ - ٣٠٣.

شركة في الشراء خاصة، وإن أرادا شركة الملك كانت وكالة، لا شركة، فتصح إذا وجدت شروط الوكالة، من بيان جنس المشترى، ونوعه، ومقدار الثمن، إذا كانت الوكالة خاصة، أو بيان الوقت، أو قدر الثمن، أو جنس المبيع إذا كانت الوكالة عامة.

وإذا لم تتوفر شروط الوكالة لم تجز.

وهكذا أجازوا:

- ما اشتريت من أصناف التجارة فهو بيني وبينك ـ لتعيين نوع المبيع.
- ما اشتريت في ذلك اليوم كان بيننا ـ لتحديد الوقت.
- ما اشتريت من الدقيق فهو بيني وبينك ـ لتعيين نوع المبيع ومنعوا.
- ما اشتريت بالبصرة أو ما اشتريت في سفرك ـ لأنه لم يعين المبيع والزمان ولا الثمن.
- إن اشتريت عبداً فهو بيني وبينك ـ لعدم تعيين النوع.

رابعاً: العيش على مائدة واحدة:

اضطربت أقوال المالكية وفتاويهم فيمن يعيشون في دار واحدة، على مائدة واحدة، وعولة واحدة، مثل عيش الإنسان مع أبيه، أو أمه، أو ولده، أو أخيه، أو أخته، أو أولاد أخيه، أو عمه، ونحو ذلك.

فرأى بعضهم أن العيش على مائدة واحدة لا يكفي في ثبوت الشركة، ووقوعها بين المتعايشين على تلك الحال، ولا يكون ذلك وحده شركة، وأن الشركة بينهم لا تكون إلا بعقد صريح في الشركة، أو عرف جار بالبلد بالشركة، متقرر حتى تصير كالمدخول عليها[1]. وبنى على ذلك أن كل ما يشتريه أحدهم فهو له يختص به، ولا يدخل معه فيه أحد، ممن يعيش معه.

---

(١) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٠ ـ ٣٢٠.

وبهذا جرت الفتوى في أخوة يعيشون مع عمهم، اشترى خادماً لنفسه، فطلب الإخوة ـ أبناء أخيه ـ الدخول معه فيها[1].

وفي إخوة اشترى أحدهم أملاكاً باسم نفسه، فنازعه إخوته[2].

وفي ابن يعيش مع أبيه، يتولى الحرث والدرس، وخدمة الأملاك مع أبيه، أو وحده[3].

وقال آخرون: العيش على مائدة واحدة ينزل منزلة شركة المفاوضة، ويعطى حكمها، في كون الجميع شركاء فيما هو بأيديهم من مال، وفيما يستفيدونه مستقبلاً، وكل من اشترى منهم شيئاً لنفسه وكتبه في اسمه لا يختص به، ويدخل معه فيه من يعيشون معه على مائدة واحدة، ولا ينفعه الإشهاد على شرائه لنفسه، ولا الرسوم والبينات الشاهدة بذلك[4]، إلا بينة تشهد له باختصاصه به بإرث، أو هبة، ونحو ذلك على ما يأتي، وحجتهم أن الشركة تنعقد بكل ما يدل عليها عرفاً، وهذا منها، وبه جرت الفتوى في ولد يعيش مع أبيه، طلب حقه في أموال أبيه وغلتها[5].

وهؤلاء القائلون بإعطاء هذه الحياة حكم المفاوضة اختلفوا فيما بينهم، متى تعطى هذا الحكم؟

فمنهم من توسع في ذلك، وسوّى بين من يميز ومن لا يميز، وجعل الجميع شركاء في المال الموجود والمتجدد، مبرراً ذلك بأن هذه الشركة شركة حكمية، فلا تشترط فيها أهلية الشركاء للتوكيل والتوكل[6].

---

(١) نوازل العلمي، ج٢، ص٢٣٥.
(٢) نفس المرجع والصفحة.
(٣) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٠ ـ ٣٠١.
(٤) نوازل العلمي، ج٢، ص٢٣٦ ـ ٢٣٧. الرهوني، ج٦، ص٥٧. البهجة، ج٢، ص١٩٦. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٨.
(٥) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٢٠ ـ ٣٢١.
(٦) حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٥، ص٦ ـ ٧.

ومنهم من قصر ذلك على الرشيد، والصغير المميز، إذا وجد منه ما يدل على الرضا[1].

وأما الصغير الذي لا يميز فلم يجعل له شيئاً فيما يشتريه الرشيد بمال الجميع، إلا أن يدخله معه في الشراء، فيخيَّر بعد رشده، في إمضاء ذلك، أو رده والرجوع بما ينوبه من الثمن الذي وقع به الشراء.

كما يخيَّر المميز أيضاً بعد رشده في الاشتراك فيما اشتراه الكبير، أو الرجوع بنصيبه من الثمن[2].

وحجة هؤلاء في التفريق بين المميز وغيره أن الشركة لا تنعقد إلا ممن له أهلية التوكيل والتوكل[3]. وهي معدومة في غير المميز.

إلا أنه يرد عليه أن المميز ليس أهلاً للتوكيل اتفاقاً، وإن كان فيه أهلية التوكل على خلاف، ولكن ذلك وحده لا يكفي.

وكذلك اختلفوا هل يشترط أن يعمل الجميع، أم لا يشترط؟

فرأى بعضهم أن من شرطها أن يعمل الجميع، وإن اختلفت مجالات العمل، وأما إن كان العمل من بعضهم دون البعض فإن العامل يختص بما عمل.

وبه أفتي في أخوة يحرث أحدهم ويدرس... ولا يعمل إخوته شيئاً، فأفتي أنه يختص بالزرع الذي يحرثه، إلا أنه يجب عليه لإخوته أجرة ما حرث عليه من دوابهم المشتركة، وأرضهم، كما يرد الزريعة إذا كانت مشتركة[4]. في حين سوّى بعضهم بين من يعمل منهم ومن لا يعمل، واكتفى بمجرد الاجتماع على مائدة واحدة، في جعلهم شركاء، وإن كان العمل من أحدهم فقط[5].

---

(١) نوازل العلمي، ج٢، ص٢٣٦. البهجة، ج٢، ص١٩٦.
(٢) نفس المرجع والصفحة.
(٣) نوازل العلمي، ج٢، ص٢٣٦.
(٤) النوازل الصغرى، ج٣، ص٢٩٩ ـ ٣٢٨.
(٥) نفس المرجع، ج٣، ص٣١٨.

كما أن منهم من سوّى بينهم في القسمة، وجعلها على الرؤوس[1]. بينما اختار آخرون أن تكون بحسب أعمالهم، وحجته أن القوي ليس كالضعيف، والصانع ليس كغيره، وخدمة المرأة ليست كخدمة الرجل[2].

وأصح الأقوال وأوفقها بالقواعد والأصول أن ما زاد وما نما من أموالهم بسبب خدمتهم وعملهم فهم فيه شركاء، بحسب مواريثهم كالغلل.

ولا شيء لمن لا فرض له، ولا نصيب في المال إلا الأجرة، كما أن من عمل منهم أكثر من حقه ليس له إلا أجرة المثل فيما عمله زائداً على واجبه، ولا يختص بزيادة في النماء. وكذلك إذا كان المال لأحدهم، فزاد بخدمتهم وعملهم فإن الزيادة لصاحب المال وحده، ولغيره أجرة مثله فقط. ولا حق له في النماء من غلة أو غيرها. وحجة ذلك:

١ ـ حديث الخراج بالضمان[3]. والضمان على المالك، فتكون الغلة له وحده إذا كان واحداً، وعلى قدر الملك إذا كان متعدداً.

٢ ـ القاعدة الفقهية المشهورة (الغنم بالغرم)، وهي مستمدة من الحديث السابق.

٣ ـ الإجماع على أن من ملك شيئاً ملك غلته، وأن غلة المشاع موزعة بنسبة الحصص[4]. وهذا شيء معلوم من الدين بالضرورة، فكيف يصح القول بتوزيعها على الرؤوس، أو بحسب العمل، وبهذا جرت الفتوى وهو الذي اختاره المحققون من المتأخرين.

نعم ما اكتسبوه بمجرد أعمالهم فهم فيه شركاء بقدر أعمالهم، على قاعدة شركة العمل[5].

---

(١) حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٦، ص١.

(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٣.

(٥) البهجة، ج٢، ص١٩٦. النوازل الصغرى، ج٣، ص٢٩٨.

إلا أنه لا بد عند الجميع من إثبات أنهم يعيشون على مائدة واحدة، ولا تقبل الشهادة بها مجملة إلا من أهل العلم، كالمفاوضة، لأنها تعطى حكمها[1].

والخلاصة أن أحوال الولد الذي يعيش مع أبيه على مائدة واحدة أربعة:

١ ـ الولد الذي يعمل في مال أبيه، وهذا لا شيء له في مال أبيه، مما غرسه، أو جمعه، أو رباه من أصول، أو غلل، أو حيوان، إلا أن له أجرة عمله في حياته، ولورثته إن طلبوها بعد وفاته[2].

وللأب محاسبته بما أنفق عليه بعد بلوغه، وبما زوجه به، ويتحاصان، ومن له فضل رجع به على الآخر، وأفتى بعضهم بأنه لا أجرة للولد إلا أن تكون العادة جارية بأخذ الأجرة من الأب[3].

٢ ـ الولد الذي يعمل في غير مال أبيه ـ وهو معه ـ في وظيفة أو صنعة ونحو ذلك، وهذا يختص بكسبه، وبما يشتريه به، ولا يشاركه أبوه في حياته، ولا ورثته بعد وفاته، كالمفاوض إذا قارض نفسه[4]، أو آجرها.

٣ ـ الولد الفقير وأبوه الفقير يعملان معاً، حتى تصير لهما ثروة، وهذا يشارك أباه في جميع ما اكتسباه، ويقسم بينهما بقدر عملهما[5].

٤ ـ الولد المتصرف في مال أبيه، والمفوض إليه من طرفه، يشتري أملاكاً لنفسه، ويكتبها في اسمه، وهذا إن اعترف أنه اشتراها بمال أبيه فهي للورثة، وهو كأحدهم، ولا يختص به، ولا ينفعه الإشهاد على شرائها

---

(١) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٠ ـ ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٢) الرهوني، ج٦، ص٥٧. حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٥، ص٨. العلمي ٢٥٢/٢.

(٣) نفس المرجع والصفحة. وانظر: نوازل العلمي، ج٢، ص٢٥١.

(٤) نفس المرجع والصفحة.

(٥) نفس المرجع والصفحة.

لنفسه، ولا يعطى حكم الغاصب، يشتري بالمال المغصوب فيتبع بالثمن، ويكون المشترى له، لأن هذا مأذون له في التصرف، وكل من أذن له في التصرف لا يستبد بالربح[١].

وأما إذا ادعى شراء ذلك بماله الخاص به، فإن أثبت أن له مالاً، وأن أباه كان سلّم له فيما اشتراه فهو له دون يمين.

وإن أثبت أن له مالاً، ولم يثبت تسليم الأب له فيه، فهي له بعد يمينه أنه اشتراها بماله الخاص.

وإن لم يثبت مالاً ولا تسليم الأب له فالجميع ميراث[٢] خلافاً لمن قال: القول قوله بيمينه، مراعاة لقاعدة من اشترى شيئاً باسمه فهو محمول على شرائه بماله حتى يثبت خلافه[٣].

مذهب الشافعية فيمن يعيشون على مائدة واحدة[٤]:

وفرّق الشافعية في هذه الحال بين الأموال التي تنشأ عن كسب هؤلاء الذين يعيشون على مائدة واحدة، وبين الأموال التي تنشأ عن نماء أموال مشتركة بينهم، وما ينشأ عن نماء أموال غير مشتركة.

١ ـ فقالوا فيما نشأ عن كسب: إذا كان الكسب من أحدهم فكسبه له، لا يشاركه فيه غيره ممن يعيش معه من أب أو أخ.

وإن كان الكسب من الجميع فلكل واحد كسبه إذا تميز، وإن لم يتميز قسم ما اكتسبوه بينهم بالتساوي إذا تساووا في الكسب.

٢ ـ وقالوا فيما نشأ من مال مشترك كنتاج حيوان، وثمار أشجار، وحبوب من حرث على دواب مشتركة ببذر مشترك: إن جميع ذلك يقسم

---

(١) العلمي، ج٢، ص١٣٦. الزرقاني، ج٦، ص٢٢٣.
(٢) الرهوني، ج٦، ص٤٧. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٢.
(٣) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٧٥.
(٤) انظر: حواشي الشرقاوي، ج٢، ص١٠٩.

بينهم بالسوية، وإن حصل من أحدهم عمل في هذا المال المشترك، كرعي، أو حصاد، أو خدمة، فلا شيء له على عمله إن كان رشيداً، وهو متطوع، بناء على أصلهم في عمل الشريك في شركة الملك أنه لا أجرة له. وحمله على التطوع.

وإذا كان العامل سفيهاً، أو صغيراً فله أجرة عمله فيما عمل من رعي ونحوه.

٣ ـ وقالوا فيما نشأ عن نماء مال أحدهم، كالأب يعمل معه أولاده في ماله، والأخ يعمل في مال أخيه معه: إن جميع المال بأصله وزيادته لربه، ولا شيء لمن عمل في ذلك المال، إلا أنه يستحق أجرة عمله إذا كان صغيراً، ما عدا إذا قصد صاحب المال أن مؤونته في مقابلة أجرته، فلا تكون له أجرة، وكأنه استأجره بأكله ونفقته، بشرط أن يكون رب المال ولياً للصغير، أو جداً، أو وصياً لصحة تصرفه في عقده، كما لا أجرة لما بعد بلوغه، لحمله على التطوع.

وإن لم يكن ولياً كالأخ مع أخيه، والعم مع أبناء أخيه، فللعامل أجرة عمله في الصغر، ولا عبرة بقصد الأخ والعم جعل خدمته في مقابلة نفقته ومؤونته، لأنه ليس ولياً له، فلا يصح عقده على منافعه في صغره.

مذهب الحنفية:

كما اختلف المالكية في اعتبار عيش الأسرة على مائدة واحدة شركة مفاوضة، وعدم اعتبارها، اختلف الحنفية في ذلك أيضاً على قولين:

١ ـ أنه لا يصح اعتبارها شركة مفاوضة، وإن عاش أفراد الأسرة جميعاً يتصرفون كمتفاوضين عملياً، دون عقد شركة المفاوضة بينهم مسبقاً، وحجتهم في ذلك اختلال ركن الشركة الذي هو الإيجاب والقبول، فإنه غير موجود في هذه الحالة.

٢ ـ انتفاء شرط المفاوضة الذي هو عقدها بلفظ المفاوضة، أو بما يساويها، وهو غير موجود أيضاً.

٣ ـ وجود مانع المفاوضة في الغالب، وهو أن التركات غالباً ما تشتمل على عروض، وأصول، وطعام، وهذه أموال كلها لا تصح الشركة فيها عندهم. بالإضافة إلى أن حظوظ أفراد الأسرة قد تختلف. وهو مانع آخر من موانع المفاوضة عندهم.

وفرّع هؤلاء على القول ببطلان هذه الشركة، أو عدم وجودها:

١ ـ إذا كان عملهم واحداً ولم يتميز ما حصّله كل واحد من عمله، فإن جميع ما اكتسبوه يكون مشتركاً بينهم بالتساوي، قياساً على الشركة الفاسدة، إلا أنهم خالفوا هذا في الابن مع أبيه، إذا كان يعمل معه في عمل واحد، فإنهم جعلوا الكسب كله للأب، وجعلوا الابن معيناً له، كالزوجة مع زوجها[١].

٢ ـ كل ما يشتريه أحدهم لنفسه يختص به، ولا يدخل فيه معه غيره، لانعدام الشركة بينهم، إلا أنه إذا دفع الثمن من المال المشترك ـ مال الأسرة ـ فإنه يضمن لغيره من أفراد الأسرة نصيبه من الثمن ويغرمه له.

وهو مبني على أصلهم في أن الوارث إذا تصرف في التركة قبل القسمة فإن الربح له وحده، كما أنه إذا استدان أحدهم فإنهم يتبعونه بالدين وحده لانتفاء الشركة بينهم أيضاً.

والقول الثاني يرى أصحابه أن الأمر يختلف باختلاف ما تتصرف فيه الأسرة، ونوع التصرف الذي يمارسونه، لأنه إما تصرف في النقود، أو في الأرض وتوابعها.

١ ـ إن كان تصرفهم في النقود الموروثة ومداخيل العقارات النقدية فهي شركة عقد صحيحة، إلا أنهم إذا كانوا يتصرفون في جميع التجارات فهي مفاوضة، تعطى حكمها في الاشتراك في الربح والخسر، ودخول الجميع فيما اشتراه أحدهم لنفسه، ومتابعة الجميع بما استدانه أحدهم.

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٩.

وإن كان الاتجار في تجارة خاصة فهي شركة عنان، تجري أحكامها من التساوي في الربح والخسر، ودخول الجميع فيما يشتريه أحدهم، ولا يطالب بالدين إلا من استدانه.

٢ ـ وأما إذا كان تصرف أفراد الأسرة في فلاحة الأرض وتوابعها، وتنمية ذلك وشرائها، يشترون بثمن المحاصيل، فإن الشركة بينهم تكون شركة ملك.

وقد اعتمد هؤلاء في التفريق بين العمل التجاري والعمل الفلاحي على أصل معروف من أصول الحنفية في الشركة، وهو أن شركة العقود لا تجوز ولا تصح إلا بالنقود.



المطلب الثاني:
في العاقدين وشروطهما ومن تصح شركته ومن لا تصح

العاقدان هنا هما الشريكان أو الشركاء، واتفق المالكية والشافعية والحنفية على أنه من شرطهما أن يكون كل واحد منهما أهلاً للتوكيل والتوكل[١].

لأن كل واحد منهما وكيل لشريكه وموكل له، فاشترط فيهما معاً أهلية التوكيل ليصح توكيله لشريكه، وأهلية التوكل ليصح كونه وكيلاً له.

إلا أن الشافعية والحنفية يرون أنه إذا كان التصرف من أحدهما فقط فإنه يكفي أن يكون الآذن أهلاً للتوكيل، وإن لم يكن أهلاً للتوكل، كما يكفي في المأذون له أن يكون أهلاً للتوكل، وإن لم يكن أهلاً للتوكيل، لأنه لم يوكل شريكه وإنما توكل له[٢].

---

(١) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٤١. نهاية المحتاج، ج٥، ص٥. تحفة الطلاب والشرقاوي ١١٣/٢. المغني، ج٥، ص١.

(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٥.

وبتفصيل أوسع، فإن الجميع متفقون على صحة الشركة إذا وقعت بين شريكين، أو شركاء، كل واحد منهم عاقل، بالغ، حر، ذكر، رشيد، لا حجر عليه، مسلم، طائع، غير فضولي، ولا عدو لشريكه.

وفي الشركة من غير هؤلاء تفصيل واختلاف، نخصص له خمسة فروع وهي:

١ ـ شركة المحاجير.

٢ ـ شركة الفضولي والمكره والأعمى مع غيرهم.

٣ ـ شركة العدو مع عدوه.

٤ ـ شركة المسلم والكافر.

٥ ـ شركة المرأة.

١ ـ شركة المحاجير:

لا تصح الشركة بين المحاجير فيما بينهم، ولا فيما بينهم وبين غيرهم من الرشداء، أو بينهم وبين حاجرهم، سواء كان الحجر لجنون أو صغر أو سفه، لانتفاء أهلية التوكيل والتوكل عن المجنون والصغير والسفيه.

ولا ضمان على واحد منهم فيما ضاع، أو خسر من مال، بسبب تصرفهم، بخلاف الرشيد فإنه يلزمه ضمان مال المحجور إذا تلف، أو أصابته خسارة إذا شاركه، لتعديه بتصرفه فيه، وقبوله الشركة معه، ولا يضمن المحجور مال الرشيد، لأنه هو الذي سلطه عليه[1].

وأطلق المالكية والشافعية والحنابلة القول ببطلان شركة الصغير والسفيه، والمجنون، وقال الحنفية: يجوز للصغير المأذون له أن يشارك غيره شركة عنان، ويمنع من شركة المفاوضة[2].

(١) الزرقاني، ج٦، ص٤١.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٧ ـ ٣١٩.

والفرق عندهم أن المفاوضة تتضمن الكفالة، وهو ليس من أهلها، بخلاف العنان فإنها تتضمن الوكالة، ولا تتضمن الكفالة.

كما أجازوا للأب والوصي أن يشاركا محجورهما، ولو كان رأس مال الصبي أكثر من رأس مالهما، إلا أنهما إن أشهدا فالربح بينهما وبين الصغير على ما أشهدا، ولو جعلا لأنفسهما أكثر من حصتهما.

وإن لم يشهدا فإنه يحل لهما فيما بينهما وبين الله ما قرراه، ولكن القاضي لا يصدقهما، ويجعل الربح بينهما على قدر رأس المال[1].

وفرق متأخرو المالكية بين ابتداء الشركة واستمرارها. فشرطوا في إنشاء الشركة ابتداء أهلية المتعاقدين، ومنعوها بين المحجور وغيره، ولو كان وليه، واستحبوا للولي أن يتطوع بالتجر في مال المحجور بغير أجر، أو يعطيه لغيره قراضاً، ولا يعمل فيه هو بنفسه قراضاً[2].

في حين أجازوا استمرار الشركة بين ورثة الشريك الصغار، وإن كانوا غير مميزين، وبين شريك مورثهم[3].

ومن هنا أفتوا في إخوة شركاء مات أحدهم، وترك أبناء يعيشون مع عمهم على مائدة واحدة، بأن جميع ما يكتسبونه بأبدانهم أو فوائد أموالهم يكونون فيه شركاء بقدر أعمالهم في كسب اليد، وعلى قدر موارثهم في فوائد أموالهم[4].

وأجاز الشافعية للولي أن يشارك أجنبياً بمال المحجور على الأصح عندهم، بشرط أن يكون الشريك أميناً، يجوز إيداع مال اليتيم عنده، إلا أن يكون التصرف بيد الولي وحده فلا تشترط أمانة الشريك.

فإن تبين أنه غير أمين في حال تصرفه، فإن الولي يلزمه ضمان مال اليتيم، ولو ظنه أيضاً أميناً، لتقصيره في البحث عنه، وعن أحواله[5].

---

(١) نفس المرجع، ج٢، ص٣٤٧.
(٢) البهجة، ج٢، ص٢٨٢. الزرقاني، ج٨، ص٢٠٢.
(٣) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٠.
(٤) نفس المرجع. وانظر: حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٥، ص٦.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٥.

٢ ـ شركة الفضولي والمكره والأعمى:

مذهب الشافعية أنه لا تصح شركة الفضولي مع غيره، ولا شركة المكره مع غيره، كما لا تصح بين الأعمى والبصير إلا أن يكون التصرف بيد البصير وحده، فتجوز حينئذ[١].

ومذهب المالكية صحتها بين الأعمى وغيره مطلقاً، وهو كالبصير في ذلك تصح منه وتلزم قياساً على البيع.

وأما الفضولي فشركته صحيحة إلا أنها تتوقف على رضا المالك، كالبيع، وكذلك تصح شركة المكره ولا تلزم، كالبيع أيضاً.

ومنشأ الخلاف في هذه الفروع الاختلاف في صحة تصرف هؤلاء بالبيع والشراء، فالشافعية يرون بطلان بيع الفضولي والمكره والأعمى وعدم أهليتهم للتوكل[٢]، والمالكية يرون صحة بيوعهم، فتصح شركتهم، لأنهم جميعاً أهل للتوكل والتوكيل[٣].

٣ ـ شركة العدو مع عدوه:

هذه الشركة صحيحة وجائزة ليس فيها ما يوجب منعها، أو فسادها، إلا ما توهمه بعضهم من المنع، خطأ في الفهم.

والمعتمد صحتها وجوازها لأن الممنوع في الوكالة بين الأعداء هو توكيل العدو على عدوه، والشركة بين العدوين فيها توكيل العدو لعدوه[٤]، وهو غير ممنوع إذا رضيه، بالإضافة إلى أن منع توكيل العدو على عدوه هو حق للخصم، فإذا رضيه وكيلاً عليه جاز ذلك، والشركة لا تكون إلا برضا الطرفين، فإذا رضي أحدهما بمشاركة عدوه لم يكن هناك ما يمنع ذلك.

---

(١) نفس المرجع.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٣.

(٣) انظر: شراح خليل، الزرقاني، ج٦، ص٤١. الرهوني، ج٦، ص٣٦.

(٤) نفس المرجع.

٤ ـ الشركة بين المسلم والكافر:

ونتحدث عنها في نقطتين:

١ ـ مشروعيتها.

٢ ـ حكمها بعد وقوعها.

ـ مشروعيتها:

اختلف الفقهاء في مشاركة المسلم الكافر في التجارة على أقوال:

١ ـ الجواز مطلقاً، وهو مذهب الظاهرية ونسبه ابن حجر للجمهور[١].

٢ ـ الكراهة مطلقاً، وهو مذهب الشافعية[٢].

٣ ـ المنع إذا كان الكافر يغيب على المسلم، في بيع أو شراء، أو قضاء أو اقتضاء، والجواز إذا كان لا يتولى شيئاً من ذلك، أو يتولاه بحضرة المسلم، وهو مذهب المالكية[٣].

٤ ـ المنع في شركة المفاوضة، والجواز في شركة العنان، وهو مذهب الحنفية.

٥ ـ كراهة مشاركة المجوس وجواز مشاركة أهل الكتاب، ولكن لا يخلو الكتابي بالمال دون المسلم، وهو مذهب أحمد[٤].

وقد احتج من أجازوها بالسنة والقياس وانتفاء المانع.

أما السنة فأحاديث، منها:

١ ـ حديث ابن عمر أنه ﷺ أعطى خيبر اليهود، أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها[٥].

---

(١) انظر: المحلى، ج٨، ص١٢٥. الفتح، ج٥، ص١٣٥.

(٢) إرشاد الساري، ج٤/٢٩. نهاية المحتاج، ج٥، ص٥. المغني، ج٥، ص٢.

(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٨.

(٤) المغني، ج٥، ص٢.

(٥) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٥.

٢ ـ أحاديث أنس في ابتياعه ﷺ من اليهودي، ورهنه درعه، وأكله من طعامهم[١].

٣ ـ مشروعية أخذ الجزية من أموالهم مع ما فيها[٢].

وأما القياس فهو قياس الشركة في الأموال على الشركة في الحرث الثابتة بحديث ابن عمر السابق[٣].

وأما انتفاء المانع فلأنه لم يرد نص من الكتاب أو السنة بالمنع والأصل الجواز[٤].

وهي أدلة لا تقوم بها حجة للجواز، وقابلة للمناقشة.

أما حديث ابن عمر في المزارعة فهو أولاً حديث خاص، وارد في المزارعة، وهو من السنن الفعلية، والفعل لا عموم له فلا يصح الاحتجاج به على جواز شركة التجارة، لأن لفظ الحديث لا يتناولها.

وقد أحسن البخاري هنا حين احتاط في الترجمة، وخصّها بالمزارعة، حين عنون للحديث بقوله: باب مشاركة الذمي والمشركين في المزارعة[٥].

إلا أن الحافظ ابن حجر أشار إلى إلحاق الشركة بالمزارعة، وقياسها عليها[٦]، ليتم الدليل، إلا أنه قياس من الصعب تصحيحه أو تسليمه لوجوه:

أولاً: قياس في محل النص، مخالف للحديث والأثر.

وثانياً: هو قياس على أصل مختلف فيه.

وثالثاً: هو قياس مع وجود الفارق.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٣٣.
(٢) المحلى، ج٨، ص١٢٥.
(٣) نفس المرجع، الفتح، ج٥، ص١٣٥.
(٤) نفس المرجع.
(٥) انظر: البخاري بشرح الفتح، ج٥، ص١٣٥.
(٦) الفتح، ج٥، ص١٣٥.

أما كونه قياساً في محل النص مخالفاً للحديث والأثر، فلما رواه عطاء من نهي الرسول ﷺ عن مشاركة اليهودي، والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم[1].

وقول ابن عباس: «**لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً، ولا مجوسياً، لأنهم يربون، وإن الربا لا يحل**»[2]، ولا يعرف له مخالف من الصحابة.

فالحديث نصّ في النهي عن مشاركة الكافر، والنهي للتحريم حقيقة، كما أن قول ابن عباس ظاهر في التحريم كذلك.

وأما كونه قياساً على أصل مختلف فيه، فلأن حديث ابن عمر في المزارعة لم يأخذ به مالك وآخرون، وهو عندهم معارض بأحاديث النهي عن المخابرة، ومنسوخ بها[3]. ولا يصح القياس على منسوخ، ولا على مختلف فيه، كما يقول الأصوليون، وأما كونه قياساً مع وجود الفارق فلأن عمل اليهود في مزارعة الأرض منحصر في حرث الأرض والقيام بشؤون الشجر لا يتجاوزونها إلى البيع والشراء في نصيب رسول الله ﷺ، ولا يخشى أن يبيعوا أو يشتروا بنصيبه خمراً، أو خنزيراً، ولا مراباة.

بينما الشريك في الشركة يسلم المال لشريكه، ليتجر به، ويبيع ويشتري، ويقضي الديون، ويقتضيها، فلا يؤمن من وقوع الكافر في المعاملات المحرمة، عمداً، أو جهلاً، فيشتري بمال المسلم الخمر، والخنزير، ويرابي به.

فلأجل هذا لا يصح إلحاق شركة التجارة بشركة الزراعة، لوضوح الفرق بينهما، وأما الاستدلال بمعاملته ﷺ اليهود، وأكله من طعامهم، وإباحة ذبائحهم، ومشروعية أخذ الجزية منهم، فإن ذلك كله وإن كان

---

(١) أخرجه الخلال. انظر: المغني، ج٥، ص٢.

(٢) نفس المرجع.

(٣) انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧٨ وما بعدها.

صحيحاً، ثابتاً، محكماً، فإنه لا يدل على مشروعية مشاركتهم في التجارة لسببين:

١ ـ أنه ليس في شيء من هذه الأحاديث أنه شاركهم في تجارة، فلا يصح الاستدلال بها على ما ليس فيها.

٢ ـ ولا يصح قياس الشركة على المعاملة للفارق السابق، فإن المعاملة تنتهي بانتهائها، والمسلم في المعاملة يدفع مالاً حلالاً، ليأخذ بدله من الكافر مالاً حلالاً له، يجوز له تملكه وتمليكه، ولا يتصرف الكافر للمسلم في ماله، بخلاف الشركة معه فإن الكافر يتجر في مال المسلم ويروجه، وقد يشتري به للمسلم ما لا يحل له تملكه، ولا شراؤه.

ولعل في هذا ما يدفع عجب ابن حزم من مالك، كيف يجوّز أخذ ثمن الخمر من الكافر، ثم يكره مشاركته.

وأما الاستدلال بأنه لم يرد بمنعه كتاب ولا سنة فهو استدلال مبني على قاعدتين أصوليتين، مختلف فيهما، وهما:

الأولى: أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد نص بالتحريم، ولا نص هنا من كتاب ولا سنة، وهذه القاعدة وإن كانت مذهب الأكثر فإنه لا يصح الاحتجاج بها هنا، لأن المانع موجود، وهو حديث عطاء في النهي عن مشاركة اليهودي والنصراني، وقاعدة سد الذرائع. على أن مذهب الظاهرية أن الأصل في العقود المنع والفساد، حتى يقوم الدليل على الصحة[١] وأنه لا يجوز التصرف في الأموال إلا بإذن من الشرع.

والثانية: هي حصر الأدلة الشرعية في الكتاب والسنة، وإنكار ما عداهما، وهو مذهب ظاهري مرفوض، والجمهور أن أدلة التشريع لا تحصر في الكتاب والسنة، ولا يلزم من انتفائهما انتفاء غيرهما من الأدلة.

---

(١) انظر: المحلى، ج٩، ص٣١٩.

وحجة الشافعية على الكراهة مطلقاً:

١ ـ أثر ابن عباس: «**أكره أن يشارك المسلم اليهودي**» والكراهة حقيقة في الكراهة التنزيهية، وهي ضد الحرمة، واللفظ محمول على حقيقته، وهو مطلق يشمل جميع الحالات وجميع الشركات.

وهو استدلال ترده الرواية الأخرى عن ابن عباس بلفظ: «**لا تشاركن**» بصيغة النهي، وهو للتحريم حقيقة، ويؤيده تعليل النهي بقوله: فإنهم يربون، وإن الربا لا يحل، وهو نص في التحريم، فتحمل رواية أكره على كراهة التحريم، لتتوافق الروايتان.

٢ ـ أن مال الكافر فيه شبهة، وقد ورد الأمر باتقاء الشبهات.

وحجة المالكية على المنع إلا أن يكون البيع والشراء بيد المسلم أو بحضرته.

١ ـ حديث عطاء أنه ﷺ (نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد مسلم).

وهو نص في النهي، والنهي للتحريم حقيقة، وهو يدل بمنطوقه ومفهومه على تحريم مشاركة اليهودي والنصراني في جميع الحالات، إلا أن يكون البيع والشراء بيد المسلم، فتجوز حينئذ، كما يفيده الاستثناء.

وفي تفريقه ﷺ بين الحالتين إيماء إلى أن علة الجواز هي الأمن من الاتجار في الحرام، حين يكون البيع والشراء بيد المسلم، كما أن علة الحرمة هي خشية اتجار الكافر في الحرام، إذا كان البيع والشراء بيده، وقد جاء التصريح بهذه العلة في أثر ابن عباس: «**فإنهم يربون وإن الربا لا يحل**». ومن هنا قال المالكية بجواز المشاركة إذا كان الكافر يتجر بحضرة المسلم ولا يغيب عنه، للأمن من وقوعه في الحرام، فتلحق هذه الحالة بحالة النص، لانتفاء علة التحريم، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

والحديث يدل على تحريم كل من شركة المفاوضة والعنان، كما يدل

بفحوى خطابه على منع مشاركة المجوسي والمشرك بنصه على منع مشاركة اليهودي والنصراني، وهذا ما يقول المالكية.

والحديث وإن كان مرسلاً لم يسنده عطاء، فإن ذلك لا يقدح في الاحتجاج به.

أولاً: لأن الأئمة الثلاثة يحتجون بالمرسل، خلافاً للشافعي.

وثانياً: لأنه مرسل اعتضد بقول صحابي، لا يعرف له مخالف من الصحابة، وهو قول ابن عباس: «**لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً فإنهم يربون وإن الربا لا يحل**».

وهو وإن كان يقتضي التحريم في جميع الحالات، حتى ولو كان التصرف بيد المسلم أو كان بحضرته، إلا أن تعليل النهي بأنهم يربون يدل على تخصيص النهي بحالة التصرف في غيبة المسلم، لأنه إن كان التصرف بيد المسلم أو بحضرته لا يمكن للكافر أن يربي حينئذ، فلا تمنع مشاركته في هذه الحالة لانتفاء علة التحريم، وحجة ثانية هي العمل على سد الذرائع.

وحجة الحنفية على منع مفاوضة الكافر وإباحة معاننته هي أن المفاوضة معناها المساواة بين الشريكين، والكافر لا يساوي المسلم في دينه، فلا يفاوضه، بخلاف العنان فإنها لا تقتضي المساواة بين الشركاء، فتجوز بين المسلم والكافر، عملاً بالأصل في العقود، وأخذاً بأدلة القائلين بالجواز، إلا أن حديث عطاء وأثر ابن عباس يردان هذه التفرقة، فإنهما عامان، الأول مفرد مضاف إلى معرف فيعم، والثاني فعل في سياق النهي، والفعل في قوة النكرة، والنكرة في سياق النهي أو النفي للعموم.

وأما تفرقة الحنابلة بين أهل الكتاب فتجوز مشاركتهم، وبين المجوس فتمنع أو تكره على خلاف بينهم، فلعلهم قاسوا الشركة على الذكاة، أو النكاح في إباحة ذبائح أهل الكتاب ونسائهم، وحرمة ذبائح المجوس ونسائهم.

ومع ذلك فهي تفرقة ضعيفة يردها نص حديث عطاء في أهل الكتاب، وتسوية ابن عباس بين أهل الكتاب والمجوس، كما أن علة النهي موجودة في الجميع.

وألحق المالكية بالكافر كل من لا يتورع عن الحرام، ولا يبالي في معاملاته بالفرق بين الحلال والحرام، فحرّموا مشاركته، إلا أن يكون البيع والشراء بيد الشريك الورع أو في حضرته[1]. ولا يجوز اشتراط ذلك عليه في عقد الشركة.

كما ألحق الشافعية كل من في ماله شبهة بالكافر، وكرهوا مشاركته ولم يحرموها[2].

ـ حكمها بعد وقوعها:

غير خفي أن القائلين بجواز مشاركة المسلم الكافر ابتداء يقولون بصحتها بعد وقوعها، وترتب آثارها عليها، لاستلزام الجواز للصحة.

وأما القائلون بالمنع فقد اختلفوا، فقيل: تفسخ إذا وقعت، عملاً بقاعدة النهي يدل على فساد المنهي عنه.

وقيل: لا تفسخ، ويمنع الكافر من الاستقلال بالتصرف في مال الشركة في غيبة المسلم، وإن لم يشترط عليه ذلك في عقد الشركة[3].

وإذا استقل بالاتجار في غيبة المسلم فتفصيل[4]:

١ ـ إن تيقن التاجر المسلم أنه لم يتجر في حرام، فإنه يحل له نصيبه من الربح، لطيبه وحليته.

٢ ـ إن أيقن أنه اتجر في خمر، أو خنزير، أو ميتة، أو دم أو نحو

---

(١) انظر: الاختصار، ج٥، ص٢. الرهوني، ج٦، ص٣٦ ـ ١٢٣.
(٢) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٥.
(٣) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤١. الرهوني، ج٦، ص٣٦.
(٤) نفس المرجع، ج٦، ص٤١.

ذلك مما لا يجوز للمسلم شراؤه، ولا تملكه، فإنه يجب على المسلم أن يتصدق برأس ماله وربحه، لوجوب إراقة الخمر على المسلم، وقتل الخنزير، ولو اشترى ذلك بمال حلال.

٣ - إذا تيقن أنه تعامل بالربا في غيبته فإنه يجب عليه التصدق بنصيبه في الربح فقط لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[١].

٤ - إذا لم يتيقن شيئاً وشكّ في تعامله بالربا فإنه يستحب له التصدق بالربح فقط، وإن شكّ في إتجاره في الخمر وما لا يحل تملكه ندب له التصدق بنصيبه من رأس المال وربحه.

وقال الحنابلة: إذا اتجر في الخمر، أو الميتة، والخنزير ونحو ذلك مما لا يملكه المسلم وجب على الذمي غرم مال المسلم لإتلافه عليه.

وما خفي ولم يعلم حاله فالأصل إباحته وحله[٢].

وقال ابن حزم: ما أيقن المسلم حرمته يحرم عليه أخذه من مسلم أو كافر[٣].

وقال أبو حنيفة في النصراني المضارب في مال المسلم: إذا اشترى به خمراً، أو خنزيراً فربح، جاز ذلك، إلا أنه ينبغي للمسلم التصدق بنصيبه من الربح، وإن اشترى ميتة فهو ضامن لمال المسلم.

وإن رابى فالربح بينهما على ما دخلا عليه وشرطاه[٤].

ولعل أبا حنيفة يقول بهذا كله في شركة المسلم والكافر إذا اتجر الكافر في الخمر، والخنزير، والميتة، أو تعامل بالربا، خاصة وأنه يجيز شركة العنان بين المسلم والكافر ابتداء.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٩.

(٢) المغني، ج٥، ص٢.

(٣) المحلى، ج٨، ص١٢٥.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية، ج٤، ص٣٣٣.

٥ ـ شركة المرأة:

المرأة في باب الشركات كالرجل، تشارك من تشاء من النساء، والرجال، من محارمها، أو غيرهم، كانت شابة أو متجالة، إلا أنها لا تخلو بأجنبي إلا ومعها ذو محرم، لحديث: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة، ليس معهما ذو محرم منها**»[١].

وأطلق ابن القاسم القول بجواز الشركة بين النساء والرجال، وقال: ما علمت من مالك في هذا كراهية، ولا ظننت أن أحداً يشك في هذا، ولا أرى به بأساً[٢]، ونحوه للحنفية[٣].

واشترط بعضهم أن تكون المرأة مأمونة، وشريكها مأموناً أيضاً، وأن تكون الشركة بواسطة رجل مأمون[٤].

وإن كانت متزوجة فليس لزوجها منعها من ذلك، لأن الشركة معاوضة، ولا حجر عليها له في المعاوضات، ولكنها لا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وله منعها من الخروج، ولها إدخال الشهود إلى بيتها للإشهاد عليها، بشرط أن يكون معهم محرم، أو من يقوم مقامه من أهل الفضل والصلاح، إذا لم يوجد ذو محرم[٥].

ويجوز لها أن تشارك زوجها بنفس الشروط التي تجوز بها الشركات بين الأجانب، لأن كل واحد منهما مستقل بماله، يختص بملكه وتصرفه فيه.

واختلف إذا لم تكن بينهما شركة معقودة، إلا أنهما عملا معاً حتى اجتمع لها مال، فطلبت الزوجة نصيبها في ذلك بعد طلاق أو موت، فقال

---

(١) انظر: نيل الأوطار، ج٦، ص١١١.

(٢) المدونة، ج٤، ص٣٨.

(٣) الفتاوى الخانية، ج٤، ص٦١٣. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٩.

(٤) العدوي، ج٣، ص٢٧١.

(٥) نفس المرجع والصفحة.

بعضهم: الزوجان شريكان بقدر عملهما، إلا أنهما إذا كانا فقيرين قبل الزواج فهما شريكان فيما يكتسبان بعد الزواج، وإن كان للزوج مال، لكنه كثر من خدمتهما، فإنهما يقتسمان الزائد على ما كان عند الزوج قبل النكاح[1].

وقال بعض آخر: إذا لم يكن لهما مال فهما شريكان بقدر عملهما فيما اكتسباه بمجرد تكسبهما، وعمل أبدانهما. وإن كان أصل المال مملوكاً للزوج، فنما بخدمتهما وقيامهما عليه فإن الجميع لمالك الأصل، وهو الزوج، وللزوجة أجرة المثل على عملها في مال زوجها[2].

وقال الحنفية: إذا لم يكن للزوجين شيء ثم اجتمع بسعيهما أموال كثيرة فهي للزوج، وتكون المرأة معينة له، إلا إذا كان كسبها على حدة فهو لها، وما تغزله من قطن الزوج وينسجه هو كرابيس، فهو للزوج[3].



المطلب الثالث: في المعقود عليه

وهو المال، أو العمل، أو الجاه، بحسب أنواع الشركة، فالمعقود عليه في شركة المال، هو المال، والعمل منهما، وفي شركة العمل هو العمل منهما، وفي شركة الوجوه الجاه منهما، أو الجاه من أحدهما والعمل من الآخر، حسبما يأتي تفصيل ذلك فيما بعد.



---

(١) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٤ ـ ٣٠٥. حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٦، ص٢.

(٢) حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٦، ص٢. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٩.

المبحث الثالث:
في توثيقها ولزومها وتأجيلها والعقود المنافية لها

المطلب الأول: في توثيقها ولزومها

الشركة في الفقه الإسلامي تتكون بمجرد وجود ما يدل عليها من قول أو فعل، مع توفر أركانها وشروطها، ولا تتوقف على كتابة العقد، ولا على الإشهاد عليه، ولا إشهاره وإيداعه.

إلا أنه يستحب كتابة العقد، والإشهاد عليه (قياساً على البيع)، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[1]. والشركة بيع أو ملحقة به ومقيسة عليه، ويكفي إشهاد عدلين أو عدل وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[2].

والحكمة من كتابة العقد والإشهاد عليه توثيق الشركة، وقطع أسباب النزاع المحتمل وقوعه بين الشركاء في المستقبل، فيما يرجع لنوع الشركة، ومقدار رأس مال كل واحد منهما في الشركة، وكيفية اقتسام الربح والخسارة والعمل، وغير ذلك مما يمكن أن يقع فيه اختلاف بينهم.

ولذلك ينبغي ضبط ذلك كله، والتنبيه عليه بصريح العبارة في وثيقة الشركة، فراراً من كل لبس وتأويل في الوثيقة.



المطلب الثاني: في لزومها

المشهور في مذهب مالك أن الشركة تلزم بمجرد العقد والقول، وإن

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

كان لم يقع خلط بين أموال الشريكين، ولا شروع في العمل، وقيل لا تلزم إلا بالخلط[1].

والراجح الأول، وحجته الكتاب والقياس.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]، والأمر للوجوب حقيقة. والعقود جمع معرف فيعم جميع العقود، والشركة عقد من العقود داخلة في عموم النص.

وأما القياس فهو قياسها على البيع والمعاوضات، بجامع أن كلاً عقد معاوضة فيلزم بانعقاده[3].

والخلاف بين القولين خلاف حقيقي على الصحيح، ومما يترتب عليه:

١ ـ الخلاف في جواز السلف والهبة بعد العقد، وعدمه، فمن قال بلزومها بالعقد قال: يجوز لأحد الشريكين أن يسلف شريكه، أو يهب له، أو يتطوع بالعمل عنه، ومن قال بعدم لزومها، قال: لا يجوز السلف بعد العقد، ولا الهبة والتطوع بالعمل[4].

٢ ـ إذا تفاسخا الشركة قبل العمل بالمالين فعلى القول باللزوم يقتسمان رؤوس أموالهما، ولا يأخذ كلٌ عين ماله، فإذا ساهم أحدهما بعرض، وآخر بدراهم، وافترقا اقتسما العرض نصفين، والدراهم نصفين، ولا يأخذ صاحب العرض عرضه، وصاحب الدراهم دراهمه.

وعلى القول بعدم اللزوم يرجع كل واحد بعين شيئه، فيأخذ صاحب العرض عرضه، وصاحب الدراهم دراهمه[5].

---

(١) بناني، ج٦، ص٤١.
(٢) سورة المائدة، الآية: ١.
(٣) بناني، ج٦، ص٤١.
(٤) الرهوني، ج٦، ص٣٨.
(٥) نفس المرجع.

٣ ـ إذا طلب أحدهما إنهاء الشركة وأبى الآخر كان القول لمن دعا للاستمرار، على القول باللزوم، وعلى مقابله يكون القول لمن دعا للانفصال لعدم اللزوم[١].

٤ ـ إذا دعا أحدهما إلى نض المال وبيع السلع، وأبى الآخر، فالنظر للحاكم على القول باللزوم، وعلى مقابله يكون القول لمن دعا إلى ذلك[٢].

٥ ـ إذا هلك مال أحدهما المقوم بعد العقد فضمانه منهما، بناء على لزومها بالعقد، خلافاً لمن قال: لا تعقد إلا بالخلط[٣]، أو لا تلزم إلا به، وما ضاع فعلى صاحبه.

ومذهب الشافعية[٤] والحنفية[٥] أنها عقد جائز، غير لازم، لكل واحد من الشريكين فسخه متى شاء، إلا أنه يجب إعلام الشريك بالفسخ نض المال أم لا[٦].

وقال الظاهرية: متى أراد أحدهما الانفصال فله ذلك[٧].

وللحنابلة قولان، أحدهما: لكل واحد الفسخ مطلقاً، والثاني: لا ينعزل المعزول حتى ينض المال[٨].

وحجة الجميع القياس على الوكالة، فكما يجوز عزل الوكيل كذلك يجوز عزل الشريك، لأنه وكيل لشريكه، فله عزله قبل نضوض المال وبعده.

---

(١) زرقاني، ج٦، ص٤٢. البهجة، ج٢، ص١٩٣. الرهوني، ج٦، ص٣٨.
(٢) نفس المرجع، ج٦، ص٤٢. البهجة، ج٢، ص١٩٣. الرهوني، ج٦، ص٤٠.
(٣) بناني، ج٦، ص٤١.
(٤) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٠.
(٥) الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨٢٨.
(٦) المغني، ج٥، ص٢١.
(٧) المحلى، ج٨، ص١٢٧.
(٨) المغني، ج٥، ص٢١.

وحجة القول الثاني للحنابلة القياس على المضاربة، فإنه ليس لأحدهما فسخها قبل نضوض المال[1].



المطلب الثالث: في تأجيلها

مذهب المالكية والظاهرية أنه لا يجوز تأجيل الشركة وتحديدها بأجل، طال أو قرب، مثل سنة أو أكثر[2].

وأجاز الحنفية تأجيلها بأجل معلوم[3].

وحجة المالكية القياس على القراض، فإنه لا يجوز تأجيله، فكذلك الشركة، إلا أنه قياس على مختلف فيه، ومع وجود الفارق.

واحتج ابن حزم بأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[4].

وحجة الحنفية القياس على الوكالة، فإنه يصح توقيتها، فكذلك الشركة، لأنها منها[5]. ويشهد لهم حديث المسلمون على شروطهم[6].

وتردد بعض المالكية فيها إذا أجلت، فهل تفسد وتفسخ؟ أو يبطل الشرط ويصح العقد، والفساد هو الموافق لقاعدة: النهي يدل على فساد المنهى عنه، والصحة هي الموافقة لمراعاة الخلاف.

وهذا هو الذي استظهره صاحب البهجة، إلا أن الشرط يبطل، ولا يلزم البقاء إلى الأجل المضروب، ولكل منهما الفسخ متى شاء[7].



---

(١) المغني، ج٥، ص٢١ ـ ٢٢.
(٢) الرهوني، ج٦، ص٣٨. البهجة، ج٢، ص١٩٣.
(٣) الخانية، ج٣، ص٦١٣.
(٤) المحلى، ج٨، ص١٢٧.
(٥) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٣.
(٦) سبق تخريجه.
(٧) البهجة ج٢، ص١٩٣.

الشركة رخصة من الرخص مستثناة من بيع العين بالعين نسيئة، وهي ذات طبيعة تتنافى مع بعض العقود في خصائصها ولوازمها.

ومن هنا منع جمهور المالكية الجمع بينها وبين هاته العقود في عقد واحد، وحرصوا على إفرادها بالعقد، وعدم اقترانها بما يخالفها، ولا يجانسها من العقود التالية:

١ ـ السلف: وهو شامل لصورتين: الأولى أن يخرج أحدهما جميع رأس المال، ويسلف شريكه نصفه، أو ثلثه مثلاً ليعملا فيه معاً، والربح بينهما والخسارة عليهما، والصورة الثانية أن يخرج أحدهما مالاً أكثر، ويخرج الآخر أقل منه.

فيسلف الأول للثاني بعض ماله حتى يستويا في رأس المال مثلاً، والصورتان ممنوعتان معاً، إذا كان ذلك في عقد الشركة أو قبله، لحديث: «**النهي عن بيع وسلف**»[١].

والشركة إما بيع، أو ملحقة به مقيسة عليه، وعلة المنع السلف بمنفعة، إذا كان المتسلف ذا نفوذ، أو ذا خبرة تجارية، وبصيرة أكثر، أو ذا سمعة في أوساط التجار مثلاً.

ولهذا إذا كان السلف لوجه الله، أو رفقاً بالشريك، أو لصلة الرحم لم يمنع ذلك فيما بينه وبين الله، لخلو السلف عن المنفعة، إلا أن مالكاً اختلفت الرواية عنه بالجواز والكراهة في هذه الحال، فصدّقه مرة واتهمه مرة أخرى[٢].

وكذلك اختلف في السلف بعد العقد بكثير، عند الحاجة إلى الزيادة في رأس مال الشركة أثناء التجارة، فيسلف أحدهما الآخر ما يحتاجه للزيادة في حصته، فقيل: يجوز ذلك، وقيل: لا.

---

(١) انظر: البهجة ١٩٢. الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٨٣.
(٢) بناني، ج٦، ص٤٨. المعيار ١٤١/٨ ـ ١٤٢.

وسبب الخلاف هل تلزم الشركة بالعقد أم لا؟ فمن رآها لازمة بالعقد أجاز سلف الشريك لشريكه بعد العقد بطول، لانتفاء المانع.

ومن رآها منحلة غير لازمة منع السلف، لأنه يستفيد منه استمرار الشريك معه في الشركة[1].

وكذلك اختلف في السلف عقب العقد مباشرة بالجواز والمنع، إلا أن سبب هذا الخلاف غير سبب الخلاف السابق، والسبب هنا هو هل اللاحق للعقود كالواقع فيها أم لا؟ فمن قال اللاحق للعقد كالواقع فيه، قال بالمنع، لامتناع السلف في عقد الشركة، ومن قال ليس كالواقع فيه قال بجواز السلف[2]. ومذهب الحنفية جواز الجمع بين الشركة والسلف، وهو قول أشهب[3].

٢ ـ البيع: وهو شامل لشرط ذلك من طرف البائع أو المشتري، كأن يقول أحدهما للآخر: لا أشركك معي إلا إذا بعتني دارك أو أرضك مثلاً، أو يقول: لا أبيعك متاعي كذا، أو لا أشتري منك إلا إذا أشركتني معك في تجارتك، أو إلا إذا وافقت على إقامة شركة بيننا، وكل ذلك ممنوع على المشهور، لتنافي العقدين، لأن البيع لازم، ويجوز فيه الأجل، والشركة بخلاف ذلك، لا يجوز فيها الأجل، ولكل منهما فسخها، ولأنه متى بايعه على أن يشاركه فإنه يحابيه، إما بالنقص، وإما بالزيادة في الثمن، وذلك يؤدي إلى الدخول على التفاوت في الشركة، وهو لا يجوز، وعلّله بعضهم بأنه من باب بيعتين في بيعة المنهي عنه بنص السنة النبوية[4].

وأجاز أشهب الجمع بينهما، لأن كلاً منهما جائز على انفراده، فيجوز الجمع بينها، لأن المركب من الجائز جائز.

---

(١) الرهوني، ج٦، ص٣٨. المعيار ١٧٩/٨.
(٢) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٨.
(٣) البهجة، ج٢، ص١٠. الفتاوى الهندية، ج٦، ص٤٠٥.
(٤) الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص٨٤.

٣ ـ الهبة: والجمع بينها وبين الشركة مثل أن يشترط أحدهما على الآخر في عقد الشركة هبة، أو هدية، ليشترك معه، وعلة المنع تنافي العقدين أيضاً. ولأن ذلك بمثابة اشتراط ربح مسبق، يختص به أحد الشريكين دون شريكه، وهو لا يجوز، بناء على اشتراط المساواة في الربح، وتجوز الهبة من أحدهما للآخر بعد العقد بناء على لزومها به[١].

٤ ـ الصرف: ومن هنا منع الجمهور الشركة بذهب من أحدهما، وفضة من الآخر، أو من أحدهما الدرهم، ومن الآخر الدولار أو الجنيه مثلاً.

وعلة المنع أنه يؤدي إلى الصرف المؤخر من جهة، ولتنافي الشركة والصرف من جهة أخرى، لأن الشركة يجوز فيها التأخير والخيار والفسخ، والصرف لا يجوز فيه شيء من ذلك.

٥ ـ الإجارة ومثلها الكراء: مثل أن يتفقا على الشركة بشرط أن يكري أحدهما للآخر سكناً، أو محلاً تجارياً، أو يشغل قريباً له، أو صديقاً، وما شابه ذلك أو يؤجره هو.

وعلة المنع في ذلك تنافي العقدين أيضاً، فإن الإجارة عقد لازم، ليس لأحدهما فسخها، إلا برضا الآخر، بخلاف الشركة فإن لكل فسخها متى أحب، والشركة لا يجوز فيها الأجل، بينما الإجارة لا بد فيها من الأجل.

٦ ـ القراض: والجمع بينه وبين الشركة ممنوع عند الجمهور، وأجازه الحنابلة[٢]، ومن صور الجمع بينهما أن يساهم أحدهما بألف، والآخر بألفين، على أن يكون العمل على صاحب الألف، والربح بينهما أنصافاً.

٧ ـ النكاح: مثل أن يشترط أحدهما على الآخر تزويجه وليته، ليشاركه في تجارته، وعلة المنع تنافي الشركة والنكاح، لأن النكاح مبني

---

(١) الرهوني، ج٦، ص٣٨.

(٢) المغني، ج٥، ص٢٨.

على المكارمة، والتأبيد، ولا يجوز فيه الخيار، والشركة بخلاف ذلك في الجميع.

٨ ـ المساقاة: وهي أيضاً لا يجوز الجمع بينها وبين الشركة لتنافيهما، فإن المساقاة ليس لأحدهما فسخها إلا برضا الآخر، والعمل فيها على العامل وحده، بخلاف الشركة فإن لكل واحد فسخها، والعمل فيها موزع بحسب رأس المال.

٩ ـ الجعل: وهو أيضاً من العقود التي لا يجوز الجمع بينها وبين الشركة في عقد واحد على المشهور.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس



الفصل الثاني
في شركة المال والتجارة

ونقسمه إلى تسعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها وتمييزها من غيرها.
المبحث الثاني: في رأس مالها وشروطه.
المبحث الثالث: في أنواع رأس المال.
المبحث الرابع: في الربح والخسارة والعمل.
المبحث الخامس: في شركة المفاوضة.
المبحث السادس: في شركة العنان.
المبحث السابع: في إدارة الشركة وتصرفات الشركاء.
المبحث الثامن: في نفقة الشركاء.
المبحث التاسع: في اختلاف الشركاء.



المبحث الأول:
في تعريفها والفرق بينها وبين غيرها

أولاً: تعريفها:

الشركة المالية أو الشركة التجارية عند المالكية هي إذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء لشريكه في التصرف في ماله، لفائدتهما، مع احتفاظه

بحقه في التصرف معه فيه[1] أو اشتراكهما في المال للتجارة فيه، واقتسام ربحه.

وعرّفها الحنفية بأنها اتفاق اثنين فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغاً من المال، لاستثماره بالعمل فيه، ولكل واحد منهما جزء معين من الربح[2].

أو هي أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولا اشتركنا فيه على أن نبيع ونشتري معاً، أو أطلقا على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا، على شرط كذا، أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر قبلت[3].

وعرّفها الشافعية بأنها اشتراك في مال ليتجرا فيه[4].

وهي تعاريف وإن تباينت ألفاظها ومشاربها فهي تتفق كلها على إبراز الخصائص المميزة للشركة المالية عن غيرها من النشاطات المالية والتجارية.

وتتلخص هذه المميزات في خمسة أمور، نخصص لكل واحد منها مطلباً، وهي:

١ - الاشتراك في رأس مال الشركة.

٢ - إذن كل واحد منهما للآخر في التصرف فيه.

٣ - الاشتراك في العمل لاستثمار رأس المال.

٤ - نية التجارة بالمال.

٥ - الاشتراك في الربح.



---

(١) خليل بشرح الزرقاني، ج٦، ص٤٠.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٧.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٢.

(٤) نهاية المحتاج، ج٥، ص٤.

تعني هذه الميزة أنه لا بد في شركة المال من مساهمة كل شريك من الشركاء في رأس مال الشركة، بنصيب من ماله، بقطع النظر عن قلته وكثرته، فإنه بهذه المساهمة يمكنه الانتساب إلى الشركة، والمساهمة في نشاطها، والاستفادة من أرباحها ومزاياها، والحصول على ثقة أعضائها.

وبهذه الميزة تتميز الشركة المالية عن شركة العمل، وعن المضاربة، وعن الوكالة التجارية، وعن الإبضاع، وعن شركة الذمم.

أولاً: لأن شركة العمل لا وجود فيها لرأس المال منهما، ولا من أحدهما، وإنما هي شركة في أعمال خالصة، أو مدعومة بآلات ليس لها طابع رأس المال، ولا تجري عليها أحكامه، فهي اتفاق العمال على العمل، واقتسام محصول العمل، أو ثمنه.

ثانياً: وأما المضاربة فهي إعطاء المال لمن يتجر فيه بجزء من ربحه، وهي ـ وإن كانت ذات رأس مال تجاري كالشركة ـ إلا أن رأس المال فيها كله من طرف واحد، والعمل كله من طرف آخر، سواء اتحد رب المال والعمل، أو تعددا معاً، أو اتحد رب المال وتعدد العامل، أو العكس، تعدد رب المال واتحد العامل، فذلك كله مضاربة صرفة، أرباب المال فيها لا يعملون، والعمال أو أرباب العمل لا مال لهم.

ولذلك تخضع هذه المعاملات إلى أحكام المضاربة، وتطبق عليها قواعدها، لا أحكام الشركة وقواعدها، لأنها ليست من الشركة بالمفهوم السابق، وإن كان من الفقهاء من يسميها شركة، إلا أنه معترف بأنها تختلف في أحكامها عن أحكام الشركة، وإن اشتركت معها في الاسم العام عندهم.

وكذلك إذا كان المال من طرف واحد، والعمل منه ومن طرف ثان، مثل أن يخرج أحدهما ألفاً ليعمل فيه هو وصاحب له، على أن يكون الربح بينهما، ورأس المال لمالكه، لم يسلف بعضه لصاحبه، فإن ذلك لا يعتبر شركة عند الجمهور، بل مضاربة لانفراد أحدهما برأس المال.

وهي مضاربة فاسدة عند مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، والربح والخسارة لرب المال وعليه، وللعامل أجرة عمله.

ومذهب الحنابلة جوازها، والربح بينهما على ما شرطا[1]، ومنشأ الخلاف هل المضاربة تقتضي تسليم المال للعامل، والتخلية بينه وبين المال أم لا؟

فمن رأى الأول قال: هي مضاربة فاسدة، ومن رأى الثاني قال: مضاربة جائزة.

والصحيح الأول، لأن القراض أو المضاربة رخصة وردت في تسليم المال للعامل، ليعمل فيه وحده على وجه الأمانة، والرخص لا يقاس عليها، كما أن اشتراط عمل رب المال مع العامل مخالف لمقتضى القراض من الأمانة.

ثالثاً: وأما الوكالة التجارية فهي إعطاء مال لمن يتجر فيه لصاحبه على وجه الوكالة، فالمال وربحه كلاهما لرب المال، وهو الموكل، والوكيل لا شيء له فيهما، وهو مجرد عامل، عكس الشركة التي يكون المال والعمل منهما معاً، والربح بينهما، وعكس القراض الذي يكون الربح فيه بينهما، وإن كان المال من طرف، والعمل من طرف آخر.

فالوكيل التجاري ليس شريكاً، ولا عامل قراض، ولذلك لا نصيب له في الربح، ولا شيء عليه في الخسارة، إلا أنه قد يكون له أجر، وقد يكون متطوعاً، فتطبق على الأول أحكام الوكالة والإجارة، لأنه وكيل وأجير، وتطبق على الثاني أحكام الوكالة، لتطوعه بالعمل بدون أجر.

رابعاً: وأما الإبضاع فإنه لا يعتبر أيضاً شركة، لأنه إما وكالة على الشراء، أو وكالة على الاتجار بالمال، على الخلاف في تفسيره، هل هو

---

(١) المغني، ج٥، ص٢٤ ـ ٢٥.

دفع المال لمن يشتري لك به بضاعة مجاناً، أو بأجر من بلد ما، أو هو دفع المال لمن يتجر لك به مجاناً[1].

وعلى كلا التفسيرين فالمبضع معه لا شيء له في رأس المال، ولا ربحه، وإنما هو يروجه لمالكه احتساباً، أو بأجر، وهو مجرد وكيل لرب المال على عمل خاص.

ومن اشتراط المساهمة الجماعية في رأس مال الشركة يعلم أن جميع الشركات التجارية والمالية التي يديرها مدير من غير الشركاء، أو عدة مديرين هي من قبيل المضاربات التي تعدد فيها أرباب المال، إذا كان للمدير نصيب شائع في الربح، أو من قبيل الوكالة التجارية بأجر إن كانت له أجرة، وراتب محدد. وبالتالي لا يجوز الجمع له بين الراتب والنصيب في الربح إجماعاً، كما حكاه ابن المنذر[2].

خامساً: وأما شركة الذمم فهي وإن كانت شركة تجارية أيضاً إلا أنها لا رأس مال فيها، وإنما هي اتفاق بين شريكين على أن يشتريا بالدين، ويبيعا، ويقتسما الأرباح إن كانت.

ولخلوها من رأس المال ابتداء، لا تسمى شركة مال، ولا تجري عليها أحكامها، وهي ممنوعة عند المالكية والشافعية والظاهرية، جائزة عند الحنفية والحنابلة كما يأتي.



المطلب الثاني: في الاشتراك في الإذن في التصرف

المقصود بهذا الشرط أو هذه الميزة أنه لا بد في شركة المال والتجارة من إذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء لشريكه في التصرف في مال

---

(١) انظر: نهاية المحتاج، ج٥، ص٩. الخرشي، ج٤، ص٢٧٥. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٦١ - ٨١٩.

(٢) المغني، ج٥، ص٣٤.

الشركة كله، نصيبه ونصيب شريكه، على وجه المفاوضة أو وجه العنان بحسب الاتفاق، ونوع الشركة المتفق على إنشائها بينهم.

أما إذا وقع الاتفاق على اختصاص أحد الشركاء بالتصرف وحده في مال الشركة، دون غيره من الشركاء، ومنعهم من التصرف حتى في نصيبهم، وجعل المال كله تحت يده وحده، فإن الشركة لا تجوز عند المالكية[١] لما فيها من حيف على بعض الشركاء وتهميشهم، ونزع الثقة منهم وتخوينهم.

ثم هو شرط مناقض لمقتضى العقد، فإن مقتضى الشركة الأمانة وتصرف الجميع في مال الشركة، فاشتراط أحدهما الانفراد به مخالف لمقتضى عقد الشركة فتفسد باشتراطه.

ومن جهة أخرى في هذا الاتفاق تحجير على الشريك المضروب على يده، والممنوع من التصرف كلية، وهو أيضاً شرط مخالف لمقتضى العقد يوجب فساده، ويجري هذا فيما لو أذن لأحدهما بالتصرف في جميع مال الشركة، وأذن للآخر بالتصرف في نصيبه خاصة، فإن الشركة لا تصح لعدم التكافؤ بين الشركاء، وانتفاء الإذن المتبادل، وإن اتفقا على جعل المال بيد أحدهما فقط ويتصرف فيه الجميع جاز ذلك كله أيضاً.

ووافق الحنابلة على اشتراط أن يأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف في المال[٢]، وأبطلوا الشركة التي يتفق الشركاء فيها على جعل المال بيد أحد الشريكين[٣].

وقال الشافعية: إذا شرط على أحدهما أن لا يتصرف حتى في نصيبه فسدت الشركة، لما فيها من التحجير عليه في ماله، ويبطل الشرط، ويتصرف في ماله خاصة، وأما إن أذن لأحدهما بالتصرف في نصيبه ونصيب شريكه، ولم يؤذن للآخر بالتصرف إلا في ماله، فإن المأذون له يتصرف في النصيبين معاً، لوجود الإذن، لكنه يتصرف على وجه الإبضاع، لا على وجه

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٤. الرهوني، ج٦، ص٣٦.

(٢) المغني، ج٥، ص١٨. فتاوى ابن تيمية، ج٣٠، ص٨٥.

(٣) ابن تيمية، ص٨٥.

الشركة، ولا على وجه القراض، لانتفاء عقد القراض، وبطلان الشركة المدخول عليها، فلم يبقَ إلا الإبضاع.

وأما المأذون له بالتصرف في نصيبه فإنه لا يتصرف إلا في نصيبه، ولا يتصرف في نصيب شريكه، لعدم الإذن له في ذلك[١].

ومن هنا يعم أن كل شركة أُسست على أساس منع أعضائها من التصرف في مال الشركة كلياً وتفويضه إلى أحدهم، هي شركة فاسدة باتفاق المذاهب الفقهية المالكية والحنابلة والشافعية، وأجاز الحنفية اشتراط جعل رأس المال تحت يد أحد الشركاء وانفراده بالتصرف فيه والدخول على ذلك والاتفاق عليه في عقد الشركة[٢]، فإن أسند التسيير إلى أجنبي فهي مضاربة.



المطلب الثالث: في الاشتراك في العمل في مال الشركة

المقصود بهذا الشرط أنه لا بد في شركة المال من مساهمة كل واحد من الشريكين أو الشركاء بنفسه، أو بأجيره في العمل في مال الشركة، لتنميته، واستثماره، أو حفظه وصيانته. وغير ذلك من الأعمال المحتاج إليها في ترويجه وحمايته، ولا يغني عن ذلك إذنه لشريكه، وتفويضه له في العمل بمفرده.

واختلف هل يجوز اشتراط العمل كله على بعض الشركاء دون بعض أو لا يجوز؟

ومذهب المالكية أنه لا يجوز اشتراط العمل كله على بعض الشركاء، وإعفاء البعض الآخر منه، إذا كان ذلك في عقد الشركة أو قبله، سواء جعل للعامل مقابل من الربح على عمله في نصيب شريكه أم لا[٣]، كانت الشركة مفاوضة أو عناناً.

---

(١) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٤ ـ ٥.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٠١.

(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٣. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٧. فتاوى ابن تيمية ج٣٠، ص٨٥.

فالأول مثل أن يكون المال بينهما نصفين، واتفقا على أن يعمل أحدهما وحده على أن يكون له ثلثا الربح.

أو يكون لأحدهما ثلثا رأس المال وللآخر الثلث، واتفقا على أن يعمل صاحب الثلث وحده على أن يكون له نصف الربح.

والثاني مثل أن يكون المال بينهما أنصافاً، واتفقا على أن يعمل أحدهما وحده وليس له إلا نصف الربح.

أو يكون المال بينهما أثلاثاً، واتفقا على أن يعمل صاحب الثلث وليس له إلا ثلث الربح أو يعمل صاحب الثلثين وليس له إلا ثلثا الربح.

ومذهب الحنابلة أنه يجوز اشتراط العمل كله على أحدهما، سواء جعل له مقابل على عمله أم لا[١].

وحجتهم أنه إن جعل له مقابل فهو قراض، وإن لم يجعل له مقابل فهو إبضاع، وكل منهما جائز.

ومنشأ الخلاف: هل يجوز الجمع بين الشركة والقراض في عقد واحد أم لا؟

فمن منع الجمع بينهما قال: لا تصح الشركة إذا كان المال منهما، والعمل من أحدهما، لاجتماع القراض والشركة فيها، ومن جوّز الجمع بينهما قال بجوازها، لأن كلاً منهما جائز على انفراد، فيجوزان إذا اجتمعا، ولأن المركب من الجائز جائز.

وعلى كل فلا مانع عند المالكية من تطوع أحد الشريكين بجميع العمل، والتزامه به بعد العقد بطول، أو فور العقد على أحد قولين، بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها، وقيل: لا، بناء على أن اللاحق للعقد كالواقع فيه[٢].

---

(١) المغني، ج٥، ص٢٣ ـ ٢٤.

(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٨. الرهوني، ج٦، ص٥١. المدونة، ج٤، ص٣٤.

وكذلك لا مانع عندهم من استئجار الشريك شريكه للعمل عنه في حصته بشرطين[1]:

١ ـ إذا كان ذلك بعد العقد، وأما إن اتفقا في عقد الشركة على أن يعمل أحدهما للآخر نصيبه بأجرة يدفعها له فإن ذلك لا يجوز، لما يلزم على ذلك من اجتماع الشركة والإجارة في عقد واحد، وهو لا يجوز على المشهور.

٢ ـ أن يتفقا على أن يقتسما متى أحبا، وإلا لم تجز، لمخالفة الشرط مقتضى العقد، فإن مقتضى الشركة أن لكل واحد منهما الفسخ متى شاء، فإذا ضرب لذلك أجلاً لا يقتسمان قبله كان ذلك مخالفاً لمقتضاها، فتفسد على قاعدة الشروط المنافية لمقتضى العقود.



المطلب الرابع:
في الغرض التجاري وإرادة الاستثمار

الهدف من إنشاء الشركة المالية هو استثمار المال وتنميته بالتصرف فيه بيعاً وشراءً.

وبهذه الخاصية تتميز شركة المال عن شركة الشياع، والاشتراك في المال لأغراض غير تجارية كالاشتراك فيها لإنفاقها في سفر، أو حضر، أو مساعدة المحتاجين، أو إقامة مشروع خيري، وأشباه ذلك، فإن ذلك كله لا يعتبر شركة المال بالمعنى السابق المحدد لشركة المال، وبذلك لا يكون لكل واحد الحق في التصرف فيه كتصرفه في مال الشركة التجارية[2].



(١) الرهوني، ج٦، ص٥٤.
(٢) حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، كراسة ١٤، ص٨.

المطلب الخامس: في الاشتراك في الربح والخسر

تعني هذه الخاصية أنه لا بد في الشركة من الاتفاق على اقتسام الربح بين الشركاء، ولا يختص به بعضهم دون بعض، لتتحقق الشركة في رأس المال والربح.

ونؤخر التوسع في هذا الموضوع للحديث عن كيفية توزيع الربح والخسر فيما يأتي.



المبحث الثاني: في رأس مال الشركة

ونقسمه إلى ثلاثة مطالب:

١ - في خصائصه.

٢ - في شروطه.

٣ - في خلطه وضمانه.



المطلب الأول: في خصائصه

في البداية تجب الإشارة إلى الحقائق التالية:

١ - رأس مال الشركة في الفقه الإسلامي هو رأس مال حقيقي، يتكون مما شارك به فعلاً، كل واحد من الشريكين، أو الشركاء، من أموال قابلة للتداول والبيع، وما يتولد عن ذلك من غلل وأرباح، كما يعلم من تعريف الشركة.

وبذلك لا يكون خيالياً، ولا تقديرياً، كما لا يكون جاهاً، ولا نفوذاً، ولا خبرة، أو عملاً، ولا منفعة عقار أو غيره.

ومن هنا كانت الشركة بين صاحب الدكان بدكانه، ومن يتجر فيه بماله، وبين العامل بعمله، ورب الدابة بعمل دابته، شركة فاسدة، كما تفسد بين رب المال بماله، وذي الجاه بجاهه.

٢ ـ أن رأس مال الشركة لا حد لأقله ولأكثره، وهو قابل للزيادة والنقصان، بحسب إرادة الشركاء وحدهم، ولا يشترط فيه مقدار خاص لا يزيد ولا ينقص، ولا إجراء معين لزيادته، أو تخفيضه.

٣ ـ أن رأس مال الشركة يصبح ملكاً للشركاء بحسب الأنصباء، ولا يعود ملكه بعينه لمالكه بعد انتهاء الشركة، ولو شرط ذلك في عقد الشركة لم تصح، لأنه شرط يناقض المقصود، وشرط فيه التحجير على الشركاء في التصرف في بعض رأس المال، فلا يجوز.



المطلب الثاني: في شروط رأس مال الشركة

الشركة باعتبار أنها بيع من البيوع بالمعنى العام للبيع، وباعتبارها معاوضة من المعاوضات المالية، يشترط في رأس مالها ما يشترط في الثمن والمثمن في البيع، لأنها منه أو مثله.

والفقهاء وإن سكتوا عن التصريح باشتراطها هنا في باب الشركة فإن ذلك لا يعني أنها لا تشترط هنا، بل سكتوا عنها لما يقولونه من أنه لا يعد من شروط الشيء إلا ما كان خاصاً به وحده.

ونحن نذكرها بإيجاز للتذكير بها، حتى لا يظن ظان أن الشركة تجوز بجميع الأموال، وأنها رخصة واستثناء من البيع، وفيما يلي هذه الشروط:

١ ـ أن يكون مالاً، كما مضى فلا يكون جاهاً ولا عملاً.

٢ ـ أن يكون رأس مال كل واحد طاهراً، فلا تصح الشركة بنجس من الجانبين، أو من أحدهما، مثل الخمر والميتة وجلودها ولو دبغت، والدم، ولحم الخنزير، والأطعمة المتنجسة التي لا تقبل التطهير، مثل

الزيت، والسمن، والعسل إذا اختلطت بنجاسة، لأن هذه الأشياء لا يجوز بيعها لحرمتها: «**والله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه**» [حديث].

٣ ـ أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً، فلا تصح الشركة بما لا منفعة فيه أصلاً، وبما منفعته محرمة شرعاً، مثل التماثيل وآلات اللهو المحرمة، والأشرطة الممنوعة، مرئية، أو مسموعة، كانت منهما أو من أحدهما.

٤ ـ أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا تصح بما لا يقدر على تسليمه مثل الأموال المغصوبة، والمحجوزة والمتنازع فيها والمتخاصم عليها.

٥ ـ غير منهي عنه، فلا تصح بما ورد النهي عن بيعه وشرائه مثل الخنازير، والكلاب المتخذة لأغراض لا يجوز اتخاذها لها شرعاً.

٦ ـ أن يكون معلوماً لكل واحد من الشركاء، فلا تصح بمجهول لهما، أو لأحدهما، لأن المجهول لا يجوز بيعه، ولأن الجهل برأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح، والخسارة. ولأنه لا بد من رجوع كل واحد برأس ماله بعد انتهاء الشركة، ولا يمكن الرجوع بمجهول.

٧ ـ أن لا يكون فيه غرر فلا تصح بما فيه غرر لحديث: «**النهي عن الغرر**»، وهو عام، ومن ذلك الشركة بثمار لم يبد صلاحها والعبد الآبق.

٨ ـ أن يكون حاضراً عند عقد الشركة، فلا تصح الشركة إذا كان مال كل منهما غائباً مطلقاً، لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال الذي هو مقصود الشركة[١] سواء كان ديناً، أو وديعة عند أمين.

واختلف إذا كان أحد المالين غائباً، والآخر حاضراً، والمشهور في مذهب مالك جوازها، قيل مطلقاً، والأصح لا تجوز إلا بشرطين[٢]:

١ ـ أن لا تكون غيبته بعيدة جداً، وإلا لم تجز، مثل أن يكون مال أحدهما خارج المغرب، أو في مكان بعيد أو ديناً، ولا تضر الغيبة القريبة.

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٤. المغني، ج٥، ص١٦. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٣. الرهوني، ج٦، ص٤١.

٢ ـ التوقف عن الاتجار بالمال الحاضر حتى يحضر الغائب، فإن وقع الاتجار بالحاضر في غيبة الغائب لم تجز الشركة، والربح في الحالتين لصاحب المال الحاضر وحده، لأنه ربح ماله[١].

وكذلك اختلف إذا كان مال أحدهما بعضه حاضر، وبعضه غائب، كما لو ساهم أحدهما بألفين حاضرتين، وساهم شريكه بألف حاضرة، وألف غائبة، واتجرا بثلاثة آلاف في انتظار حضور الألف الغائبة. فالمشهور أن الربح بينهما بحسب المال الحاضر، لصاحب الألفين ثلثاه ولصاحب الألف الثلث لأن الربح تابع للمال[٢].

ويرى ابن المواز أن الربح بحسب ما وقع عليه العقد من مالهما، والحاضر والغائب سواء، إلا أن يكون رب المال الغائب خدع شريكه، وكذب عليه، فالربح بين المال الحاضر وحده[٣].

وقال الحنفية: يكفي حضور المالين عند الشراء، ولا يشترط حضورهما عند العقد، حتى لو دفع شخص لآخر ألف درهم، وقال له: أَخرج مثلها، واشترِ بها وبع، فأخرج ذلك، صحت الشركة[٤].

والجاري على مذهب الشافعية فساد الشركة بالمال الغائب مطلقاً، غاب الجميع أو البعض، كانت الغيبة قريبة أو بعيدة، بناء على أصلهم في جعل خلط المالين شرطاً، وكذلك أطلق الحنابلة القول بفسادها بالدين، والمال الغائب، من غير تفصيل بين قريب الغيبة وبعيدها[٥] وإن كانوا لا يقولون باشتراط الخلط.



(١) نفس المرجع.
(٢) المدونة، ج٤، ص٣٤. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٢.
(٣) الرهوني، ج٦، ص٥١.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٧٩.
(٥) المغني، ج٥، ص١٦.

١ ـ خلط رأس المال:

يتفق الحنفية والحنابلة على أن خلط رؤوس الأموال ليس شرطاً في صحة الشركة[١].

كما يتفق الشافعية والظاهرية والزيدية والإمامية على اشتراط خلط بعضها ببعض خلطاً حسياً، لا يتميز أحدها عن الآخر، وأنه لا بد من وقوع هذا الخلط قبل عقد الشركة[٢].

وللشافعية قولان في الخلط حين العقد، وفي الخلط بعده في المجلس، الأصح منهما أنه يكفي في الأول، ولا يكفي في الثاني[٣].

واختلف المالكية، فالمشهور عندهم أن الخلط ليس شرطاً، لا في انعقاد الشركة، ولا في صحتها، وقيل هو شرط في صحتها، إلا أنه يكفي الخلط الحكمي[٤]. وحجة من شرط الخلط:

ـ أن الشركة لغة الاختلاط، وأسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها، وإذا لم يوجد الخلط فلا تصح الشركة لانتفاء معنى الشركة فيها[٥].

ـ أن الشركة تقتضي ضمان المال من الشركاء، في حين أنه قبل الخلط كل من ضاع ماله يضيع عليه وحده، وهذا دليل عدم الشركة قبل الخلط[٦]، وحجة من لم يشترطه[٧].

---

(١) المغني، ج٥، ص١٦. الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٦. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦.
(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦. المحلى، ج٨، ص١٢٤. الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٦.
(٣) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٦.
(٤) المدونة، ج٤، ص٣٦ ـ ٣٧. وانظر: بناني، ج٦، ص٤٣ ـ ٦٨.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦.
(٦) المغني، ج٥، ص١٧.
(٧) المغني، ج٥، ص١٧.

ـ القياس على المضاربة بجامع أن كلاً منهما عقد يقصد به الربح فلا يشترط فيها خلط المالين كما لم يشترط في المضاربة.

ـ القياس على الوكالة، بجامع أن كلاً منهما عقد على التصرف، فلا يشترط فيها خلط، كما لم يشترط في الوكالة.

وقد بنوا على هذا الخلاف خلافاً آخر، في اشتراط اتحاد الجنس والصفة، فمن شرط الخلط قال: بشرط اتحاد الجنس والصفة، ليتأتى الخلط، ومن لم يشترط الخلط لم يشترط اتحاد الجنس[1] إلا أن المالكية شرطوا اتحاد الجنس في العين وإن لم يشترطوا الخلط.

٢ ـ ضمانه إذا هلك:

يرى جمهور الفقهاء أن ضمان مال الشركة من جميع الشركاء بنسبة حصصهم في الشركة، إذا هلك المالان، أو أحدهما بعد الخلط، إلا أن الشافعية ومن معهم يشترطون الخلط الحسي[2].

والمالكية يكتفون بالخلط الحكمي، وهو وضع المالين تحت يد أحدهما، أو تحت يدهما، أو يد أمين، أو وضعهما في مكان في صندوق، أو خرج، أو بيت لكل واحد منهما مفتاحه، وإن كان كل مال متميزاً في صرة خاصة، ففي جميع ذلك إذا هلك أحدهما فضمانه منهما[3]. وقال الحنفية: ما هلك بعد الخلط فضمانه منهما، إلا أن يعرف التالف بعينه لمن هو، فيكون ضمانه منه، وإن خلطا، كما أن ما علم بعينه من الباقي فهو لربه أيضاً[4]. وإن هلك قبل الخلط مال أحدهما فقال الحنابلة: ضمانه منهما أيضاً، والباقي بينهما لا يختص به ربه مطلقاً[5].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٧.
(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦. المحلى، ج٨، ص١٢٤.
(٣) المدونة، ج٤، ص٣٦ ـ ٣٧.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠.
(٥) المغني، ج٥، ص١٧.

وقال الشافعية والظاهرية: ما هلك فعلى ربه، وما بقي فلربه[1]. وقال المالكية: ما هلك فضمانه من ربه سواء هلك بيده أو بيد شريكه، وما اشتري بالسالم فهو بينهما على ما دخلا عليه إذا وقع الهلاك بعد الشراء، وعلى من تلف ماله نصف الثمن، إذا كانت الشركة بينهما مناصفة مثلاً[2].

واختلف إذا اشترى بالسالم بعد التلف، فقال ابن رشد: إن اشترى به بعد علمه بتلف مال شريكه اختص رب السالم بما اشترى به، فله ربحه وعليه خسره، ولا دخول للآخر معه[3].

وإن اشترى قبل علمه فهو بالخيار، إن شاء استبد بالمشتري، وإن شاء أشرك صاحبه فيه، وأخذ منه حصته من الثمن.

وقال ابن يونس: إن اشترى قبل العلم بالتلف فهو بينهما، وإن اشترى بعد العلم فالخيار لمن تلف ماله في الدخول فيه معه، وفي تركه له، إلا أن يدّعي رب السالم أنه اشتراه لنفسه، حين علم تلف مال شريكه، فإنه يصدق في دعواه، ويختص بما اشتراه لنفسه.

ولا يجري هذا التفصيل في المقومات، وهو ما ليس فيه حق توفية، فإنه يدخل في ضمانهما بمجرد العقد، ولا يشترط فيه الخلط الحسي ولا الحكمي[4].



المبحث الثالث: في أنواع رأس مال الشركة

إذا كان الفقهاء متفقين على أنه لا بد في الشركة التجارية من رأس مال يساهم به كل واحد من الشريكين أو الشركاء، فإنهم لم يتفقوا على نوع

---

(١) نفس المرجع، ص١٦. المحلى، ج٨، ص١٢٤.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٣. المدونة، ج٤، ص٣٧.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص٤٣.
(٤) الدسوقي، ج٣، ص٣٥١.

الأموال التي تجوز المساهمة بها من طرف كل شريك، واختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً، بين متشدد يقصرها على النقود المضروبة، وبين متسامح يجيزها بكل مال من غير تفصيل في ذلك، وبين متوسط يجيزها ببعض، ويمنعها ببعض.

ولمزيد من التفصيل نقسم الأموال المكونة لرأس المال إلى ستة أقسام. ونخصص لكل قسم منها مطلباً خاصاً، نستعرض فيه آراء الفقهاء وأقوالهم:

١ - العين من الجميع.

٢ - العرض من الجميع.

٣ - الطعام من الجميع.

٤ - العين من جانب والعرض من جانب.

٥ - العين من جانب والطعام من جانب.

٦ - العرض من جانب والطعام من جانب.

* * *

المطلب الأول: في الشركة بالعين من الجميع

ونقسمه بدوره إلى ستة أقسام:

١ - العين المتفقة جنساً ووزناً وجودة ورداءة وصرفاً.

٢ - العين المختلفة صرفاً أو وزناً، أو جودة ورداءة.

٣ - العين المختلفة جنساً.

٤ - العين المغشوشة.

٥ - الفلوس.

٦ - الأوراق البنكية.

أولاً: الشركة بالعين المسكوكة المتفقة:

ليس بين الفقهاء اختلاف في جواز الشركة إذا أخرج كل شريك دراهم مثل دراهم شريكه، أو دنانير مثل دنانيره، وزناً وجودة ورداءة وصرفاً، إلا أن وجه الجواز واضح عند من يرى أن الشركة ليست بيعاً[1] وخاصة الذين يرون أنها مجرد وكالة متبادلة من الطرفين، يأذن كل واحد للآخر في التصرف في ماله[2].

وأما الذين يرون أنها بيع فيلزم على قولهم اجتماع الشركة والبدل، وبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة نسيئة، لأن كل واحد باع بعض ذهبه ببعض ذهب شريكه، أو بعض فضته ببعض فضة الآخر، مع تأخير القبض، لبقاء يد كل واحد منهما منسحبة على ذهبه أو فضته[3]، وذلك ربا لا يجوز، لحديث: «**إنما الربا في النسيئة**»[4]، وحديث: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد**»[5] وهو حديث عام يتناول بعمومه صورة الشركة هذه.

إلا أنهم أجابوا عن ذلك بأن الإجماع منعقد على جوازها، وأنها رخصة مستثناة من ذلك. إما بالإجماع، كما أشار لذلك ابن رشد[6] بناء على تخصيص السنة بالإجماع، وإما بالسنة التقريرية والإجماع السكوتي، كما أشار لذلك صاحب المغني حين قال: إن الناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير[7].

---

(١) بناني، ج٦، ص٤٣.
(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٢.
(٣) انظر: بناني، ج٦، ص٤٣.
(٤) أخرجه الشيخان، نيل الأوطار، ج٥، ص١٩١.
(٥) أخرجه أحمد ومسلم، نفس المرجع.
(٦) بناني، ج٦، ص٤٢ ـ ٤٣.
(٧) المغني، ج٥، ص١٣.

واستدل البخاري لجوازها بحديث البراء بن عازب: «إنه كان شريكاً لزيد بن أرقم، وكانا يتجران في الصرف على عهده ﷺ، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي ﷺ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه»[1].

ومن الحجة على جوازها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ﴾[2].

فهذه شركة بالورق، وشرع من قبلنا شرع لنا، وإذا جازت بالورق جازت بالذهب قياساً، بجامع أن كلاً منهما أصل القيم والأثمان، واحتياج الناس إليهما في أمورهم.

ثانياً: الشركة بالعين المختلفة صرفاً أو وزناً أو جودة ورداءة:

مذهب المالكية منع الشركة بالعين المختلفة صرفاً أو وزناً أو جودة ورداءة، إلا أن علة المنع عندهم مختلفة[3].

فعلة المنع في اختلاف الصرف والقيمة، أنهما إما أن يدخلا على اعتبار القيمة واحتساب الزائد لصاحبه، وإما أن يدخلا على إلغائه واعتبار العدد أو الوزن.

فإن دخلا على اعتبار الزائد، أي القيمة، لزم عليه بيع النقد بغير معياره الشرعي، وهو لا يجوز، لحديث: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً مثلاً**»[4]، وحديث: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن**»[5].

وإن دخلا على إلغاء الزائد لزم عليه الربا، وشرط التفاوت في الربح،

---

(١) انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٨. نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٥.
(٢) سورة الكهف، الآية: ١٩.
(٣) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٢.
(٤) أخرجه مسلم وأحمد، نيل الأوطار، ج٥، ص١٩٠.
(٥) أخرجه مسلم وغيره، نفس المرجع، ج٥، ص١٩١.

وهبة أحدهما بعض ماله في عقد الشركة، وذلك لا يجوز[١].

وعلة المنع في اختلاف الوزن أنهما إن دخلا على إلغاء الزيادة واعتبار العدد لزم على ذلك ربا الفضل، وشرط التفاوت في الشركة[٢]، وذلك لا يجوز للحديث السابق: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل**». . .

وإن دخلا على اعتبار القيمة دون الوزن لزم على ذلك بيع النقد بغير معياره الشرعي[٣] وهو لا يجوز للحديث السابق: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن**».

وعلة المنع في اختلاف الجودة والرداءة هي نفس هذه العلة[٤]، لأن اختلاف الجودة والرداءة يستلزم الاختلاف في القيمة، ضرورة أن قيمة الجيد أعلى من قيمة الرديء.

وحينئذ فإن دخلا على اعتبار القيمة دون الوزن لزم بيع النقد بغير معياره الشرعي، وإن دخلا على اعتبار الوزن وإلغاء القيمة لزم على ذلك ربا الفضل وشرط التفاوت.

وأجاز ابن القاسم الاختلاف في الصرف إذا كان يسيراً وإنما يضر عنده التفاوت الكثير، وقال اللخمي: القياس منع القليل كالكثير[٥].

والمعتبر في الصرف وقت العقد، فإذا كانت دراهم كل واحد أو دنانيره مساوية لدراهم الآخر أو دنانيره وقت الشركة ثم تغيرت الأسعار، فغلت عين أحدهما، أو انخفضت، لم يضر ذلك، والشركة بينهما على ما كانت عليه وقت الشركة[٦]. وقال الحنفية: إذا غلت عين أحدهما بعد العقد

(١) انظر: الرهوني، ج٦، ص٤٠. انظر: المدونة، ج٤، ص٣٤.
(٢) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٥.
(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٤.
(٤) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٥.
(٥) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٤. الرهوني، ج٦، ص٤٠.
(٦) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٢. المدونة، ج٤، ص٣٥.

وقبل الشراء، أو بعد الشراء بإحداهما فقط، كانت الزيادة لمن زادت دراهمه، أو دنانيره، وانفسخت الشركة بينهما إذا كانت مفاوضة، وصارت عناناً[1].

ويرى المالكية أيضاً أن اختلاف السكة لا يضر ما دامت النقود متفقة صرفاً ووزناً وجودة أو رداءة، كما لو اشترك أحدهما بألف دينار هاشمية، والآخر بألف دينار دمشقية، إذا اتفقا صرفاً ووزناً، وجودة أو رداءة، وإلا فلا[2].

وإذا تفرقا اقتسما ما بأيديهما بالسوية، ولا يرجع كل واحد بسكته ولو تغيرت قيمتها بعد الشركة.

ومنع الشافعية الشركة بالعين المختلفة صفة كسود وبيض وصحاح ومكسرة[3].

واختلف في الشركة بالعين غير المسكوكة، من تبر، وحلي، ونقرة، وسبائك.

ومذهب المالكية أن الشركة تجوز بالمسكوك وغيره، لأن غير المسكوك إما مثلي وإما مقوم، وكلاهما تجوز به الشركة عندهم، إذا اتفقت، إلا أنه لا تجوز عندهم بتبر من طرف، ومسكوك من آخر، ولو تساويا قدراً، إذا كان للسكة فضل كثير، وإن ساوتها جودة التبر فقولان بالجواز والمنع[4].

وقال الحنفية: لا تجوز بغير المسكوك، من تبر وما معه، ولا تجوز إلا بالنقد المضروب، قياساً على القراض، وإلحاقاً لغير المسكوك بالعروض[5].

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١١.
(٢) المغني، ج٥، ص١٥. الزرقاني، ج٦، ص٤٢.
(٣) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦.
(٤) الزرقاني، ج٦، ص٤٢.
(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٨. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦.

ووافق الحنابلة الحنفية على منعها بغير المسكوك، قياساً على العروض[1]. وللشافعية قولان أحدهما قصرها على النقد المضروب ومنعها بغيره، والثاني وهو الأصح عندهم جوازها بالتبر، لأنه مثلي، يمكن خلطه[2].

ثالثاً: الشركة بالعين المختلفة جنساً.

١ ـ حكمها:

المشهور في مذهب مالك أن الشركة بذهب من جهة، وفضة من جهة أخرى، شركة ممنوعة، لا تجوز، وهو مذهب الشافعية، والظاهرية، وبه قال الكوفيون[3].

وقال الحنفية والحنابلة بجوازها، وهو أحد قولَيْ مالك، وبه قال أشهب، وسحنون من أصحابه، وروي عن مالك القولان معاً[4].

ويجري ذلك في اختلاف العملتين مثل الشركة بالدولار من طرف، والجنيه من طرف آخر، وحجة الأول ما يلزم عليها من الصرف المؤخر، واجتماع الشركة والصرف[5] لأن صاحب الدنانير باع بعض دنانيره ببعض دراهم صاحبه، وصاحب الدراهم باع بعض دراهمه ببعض دنانير شريكه، ولم يتقابضا، فهذا صرف بالتأخير لا يجوز، لحديث: «**الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء**»[6]، وحديث: «**فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**»[7].

---

(١) المغني، ج٥، ص١٥.

(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦.

(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٥. المحلى، ج٨، ص٢٥. نهاية المحتاج، ج٥، ص٦.

(٤) المغني، ج٥، ص١٦. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦. بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٢.

(٥) انظر: البداية، ج٢، ص٢٥٢. المدونة، ج٤، ص٣٥.

(٦) أخرجه الشيخان وأحمد، نيل الأوطار، ج٥، ص١٩٢.

(٧) سبق تخريجه.

واحتج الشافعية بأن شرط الشركة الخلط، وهو متعذر مع اختلاف الجنس، وحجة من أجازها السنة والقياس والنظر.

أما السنة فحديث البراء: «أنه كان شريكاً لزيد بن أرقم، وأنهما اشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي ﷺ ذلك فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه»، وقد ترجم له البخاري: (بباب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف) في إشارة واضحة منه إلى القول بالجواز[1].

وأما القياس فهو القياس على الجنس الواحد، فكما تجوز بالجنس الواحد تجوز بالجنسين بجامع أن كلاً نقد مسكوك، أو أن كلاً مثلي، وأما النظر فهو أن الأصل في الأشياء الجواز، وعلى المانع الدليل.

إلا أنها أدلة قابلة للمناقشة.

فالقياس مردود من وجوه:

- أنه قياس في محل النص مخالف له، وهي أحاديث تحريم الصرف بالتأخير، فهي عامة تشمل صورة الشركة بالعين المختلفة، والقياس في محل النص فاسد، وهو قياس على محل الرخصة، وهو مختلف في صحته.

- ثم هو قياس مع وجود الفارق، فإن العين المتحدة جنساً وصرفاً لا يقصد فيها البيع، فإنه ليس من أفعال العقلاء ولا مقاصدهم أن يبيع الإنسان الشيء بمثله جنساً وصفة وقدراً، فلا يلزم على الشركة بها اجتماع البيع والصرف، ولا الصرف المؤخر. وهذا بخلاف الجنس بغير جنسه، فإنه يقصد بيعه به، وتقع المكايسة فيه، فيأتي فيه اجتماع الصرف والشركة، وأما حديث البراء فهو قضية عين لا تعم، ثم هو ليس فيه بيان لرأس مالهما الذي اشتركا به، وإنما فيه بيان ما تعاملا فيه.

فيحتمل أنه كان عيناً متحدة الجنس، فلا يتم به الاستدلال، وأما دعوى الأصل الجواز، فإن هذا الأصل عارضه محظور، وهو ما يلزم على

---

(١) انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٤.

هذه الشركة من الصرف المؤخر، واجتماع البيع والصرف، بالإضافة إلى أنه أصل مختلف فيه، لا يصح الاحتجاج به لرد المتفق عليه، وهو تحريم الصرف المؤخر.

إلا أن الذين يرون الشركة مجرد وكالة وتوكيل، لا بيع فيها، يسهل عليهم القول بجوازها بالعين المختلفة، ولا يرد عليهم اجتماع البيع والصرف، ولا الصرف المؤخر، لانتفاء البيع من أصله في موضوع الشركة حينئذ.

٢ ـ تصفيتها:

وعلى المشهور في مذهب مالك فإنها إذا وقعت يجب فسخها، فإن لم يطلع عليها إلا بعد العمل فلكل منهما رأس ماله الذي ساهم به، ويقتسمان الربح والخسارة بينهما، بحسب قيمة الدنانير والدراهم[١]، لأن الربح من جنس رأس المال، فيأخذ صاحب الدنانير رأس ماله وربحه دنانير، وصاحب الدراهم يأخذ الدراهم كذلك إلا أنه اختلف هنا في شيئين:

١ ـ متى تعتبر القيمة؟ فقيل تعتبر يوم الفسخ، وقيل يوم الشراء، وقيل يوم الاشتراك[٢]. والقول الأول ضعيف، يرده ما يترتب عليه من الإضرار بأحدهما، لأنه إذا كانت قيمة الدنانير والدراهم متساوية يوم الشراء فالسلعة بينهما نصفين، فإذا بيعت كان ثمنها بينهما نصفين، فإن تغيرت قيمة الدنانير والدراهم يوم الفسخ لزم أن يأخذ أحدهما ـ وهو من انخفضت عملته ـ أقل من حقه، وذلك ضرر به وظلم له.

كما أن القول باعتبار القيمة يوم الشركة مخالف لقواعد البيع الفاسد، والشركة الفاسدة، من أن المثليات تبقى على ملك أربابها، ولا تدخل في ضمان المشتري أو الشريك بالعقد.

---

(١) المدونة، ج٤، ص٣٥. الزرقاني، ج٦، ص٤٤.

(٢) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٥. الرهوني، ج٦، ص٤٢.

ومن هنا كان القول بالقيمة يوم الشراء هو الراجح الموافق للقواعد، بل قال بعض المالكية: لا خلاف أن القيمة تعتبر يوم الشراء.

٢ ـ اختلف إذا عرف ما اشتراه كل واحد منهما بدنانيره، أو دراهمه. فقال ابن القاسم: الربح بينهما مطلقاً، عرف كل واحد ما اشتراه بماله أم لا.

وقال غيره: إذا عرف كل واحد ما اشتراه بماله فهو له، يختص به، له ربحه وعليه خسره، ولا شركة له في سلعة الآخر[١].

واتفق المالكية على جواز الشركة بذهب وفضة من أحدهما، وذهب وفضة من الآخر، ولم يروا ذلك من باب الشركة بالعين المختلفة جنساً، لأن ذهب كل واحد منهما في مقابل ذهب الآخر، كما أن فضته في مقابل فضته أيضاً[٢]، فلا يلزم على ذلك اجتماع الصرف والشركة، ولا الصرف المؤخر بخلاف الدنانير من واحد، والدراهم من الآخر، ففيها اجتماع الشركة والصرف قطعاً.

إلا أنه يشترط في هذه الحالة اتفاق الذهبين صرفاً ووزناً، وجودة أو رداءة، وكذلك فضة كل واحد منهما مع فضة الآخر[٣] مثل أن يخرج أحدهما مائة دينار، وألف درهم، ويخرج الآخر مثله، مائة دينار، وألف درهم، لتكون الشركة بينهما أنصافاً.

أو يخرج أحدهما ألف دينار وألف درهم، ويخرج الآخر ألفَيْ دينار، وألفَيْ درهم، لتكون الشركة بينهما أثلاثاً.

رابعاً: الشركة بالعين المغشوشة:

اختلف الفقهاء في جواز الشركة بالسكة المغشوشة، فمنعها الحنابلة مطلقاً، وأجازها الشافعية في الأصح عندهم[٤]، وفرق الحنفية بين الغش

---

(١) نفس المراجع: المدونة، ج٤، ص٣٥. الرهوني، ج٦، ص٤١.
(٢) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٥. الرهوني، ج٦، ص٤٠.
(٣) نفس المرجع.
(٤) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦.

القليل والكثير، فأجازوها في القليل، وهو ما دون النصف، ومنعوها في الكثير، وهو النصف فما زاد عليه[1].

واكتفى المالكية بشرط المساواة في الجودة أو الرداءة في رأس مال الشركة[2]، ولم يشترطوا السلامة من الغش، كما أجازوا القراض بالعين المغشوشة، وبيع المغشوش بخالص، وبمثله[3]، والشركة مثلهما أو أولى.

ومنشأ الخلاف هو الخلاف المشهور بين الفقهاء في مبدأ التعامل بالسكة المغشوشة، ومبدأ سكها وإقرارها كعملة ذهبية، أو فضية، رغم احتوائها على معادن غير ذهبية ولا فضية.

والمشهور في مذهب مالك منع التعامل بها، ووجوب سحبها، وقطعها من الأسواق، حماية لأموال الناس[4]، وأخذاً بعموم حديث: «**من غشنا فليس منا**»[5]. والغش في العملة من أشد أنواع الغش وأكثرها ضرراً.

وأفتى جماعة بجواز التعامل بها إذا كان مقدار الغش ونسبة النحاس فيها معلومة محددة، لا يزاد فيها، واشتهر ذلك عند الخاصة والعامة، لانتفاء التدليس، والغش في هذه الحالة، بخلاف ما لم يكن عاماً مدخولاً عليه بين الناس، فلا يجوز التعامل به لوجود الغش حينئذ[6].

واكتفى بعضهم في جواز التعامل بها بمجرد رواجها رواج السليمة من الغش، ولم يشترط معرفة مقدار ما فيها من الغش، ولا اشتهار ذلك في أوساط المتعاملين بها[7].

---

(١) المغني، ج٥، ص١٥.
(٢) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٢.
(٣) انظر: شراح خليل الخرشي، ج٣، ص٤٣٦.
(٤) انظر: المدونة، ج٣، ص١١٥ ـ ١١٦. المعيار، ج٥، ص٨٢.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) انظر: المعيار، ج٦، ص٤٦ ـ ١٢٩.
(٧) انظر: المعيار، ج٥، ص٢٢٣.

خامساً: الشركة بالفلوس النحاسية:

وكما اختلف في الشركة بالعين المغشوشة اختلف أيضاً في الشركة بالفلوس النحاسية بالجواز والمنع والتفصيل، إلا أن علة المنع في العين المغشوشة هي الغش والتدليس، وهي غير موجودة في الفلوس، لوضوح الأمر فيها، وانتفاء الغش والتدليس فيها، إلا أن من منعها ألحقها بالعروض، ومن أجازها ألحقها بالعين المسكوكة لقيامها مقامها في التداول، والمنع مذهب أبي حنيفة والشافعي، والجواز مذهب محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، ومقتضى مذهب مالك الجواز لأنها إما عروض، أو منزلة منزلة العين، وكلاهما تجوز الشركة به في مذهب مالك. وحكي عن ابن القاسم المنع[1].

سادساً: الشركة بالأوراق النقدية:

بعد اختفاء العملة الذهبية والفضية من الوجود، وحلول الأوراق البنكية محلها في التعامل، والتداول في الأسواق، ظهر خلاف فقهي بين المتأخرين حول هذه الأوراق البنكية، وتحديد طبيعتها، وما يحكم لها به في أبواب الزكاة، والربا، وغيرهما، فأفتى جماعة باعتبارها كعروض التجارة، يجوز بيع الذهب والفضة بها تفاضلاً ونساءً، وتزكى زكاة التجارة.

في حين أفتى آخرون باعتبارها سنداً بما تمثله من الذهب والفضة المودعين، وبنى على ذلك تحريم شراء الذهب والفضة بها، ولو يداً بيد، لعدم المناجزة، بسبب غيبة الفضة، أو الذهب المدفوع سندهما[2].

والقولان معاً يقتضيان منع الاشتراك بها من الجانبين، أو جانب واحد، لأنها إن كانت عروضاً فالعروض لا تجوز بها الشركة إلا عند

---

(١) انظر: المغني، ج٥، ص١٥. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨٠٩.

(٢) أضواء البيان، ج١، ص٢٥٦ ـ ٢٥٧.

المالكية، وإن كانت مجرد سند بمال غائب فالأموال الغائبة لا تجوز الشركة بها عند الجميع.

إلا أن يقال: لا مانع من الاشتراك بها على القولين، لأن علة المنع بالمال الغائب هي عدم التمكن من التصرف في مال الشركة في الحال[١]، وهي منتفية في الأوراق البنكية لتيسر التصرف فيها، وعدم توقفه على إحضار ما تمثله من ذهب أو فضة وتعذر ذلك.

كما أن علة منع الاشتراك بالعروض عند القائلين به منتفية في الأوراق البنكية أيضاً، وهي أن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو مثله، وهو متعذر في العروض، لأنه لا مثل لها، فلا تجوز الشركة بها[٢]. وهذا المعنى غير موجود في الأوراق البنكية، لأن لها مثلاً، ولعل الأحسن من هذا كله اعتبار الأوراق البنكية كعملة الذهب والفضة في أحكامها لسببين:

أولاً: لما قاله مالك في المدونة: لو جرت الجلود بين الناس مجرى العين المسكوكة لكرهنا بيعها بذهب وورق نظرة[٣].

ثانياً: لما قاله بعض المالكية من أن الدنانير والدراهم ليست مقصودة لذاتها، حتى يمتنع التعامل بها، بل هي مقصودة من أجل التنمية[٤]، والأوراق البنكية تحقق هذه التنمية.

والخلاصة أن الشركة تجوز بجميع أنواع العملات الذهبية، والفضية، والنحاسية، والأوراق البنكية، بشرط اتحاد الجنس عند المالكية لئلا يجتمع الصرف والشركة.



---

(١) المغني، ج٥، ص١٦.
(٢) نفس المرجع، ج٥، ص١٤.
(٣) المدونة، ج٣، ص٩٠. الرهوني، ج٥، ص٩١.
(٤) بناني، ج٦، ص٢١٣.

المطلب الثاني: في الشركة بالعروض

أولاً: المقصود بالعروض هو ما عدا العين والطعام من الأموال، مثل الحيوان، والعقار، والسيارات، والسفن، والأثاث، واللباس، وغير ذلك[1].

وقد اختلف الفقهاء في جواز الشركة بالعروض من الجانبين على أقوال:

القول الأول: وهو المشهور في مذهب مالك جوازها مطلقاً، كانت العروض متفقة الجنس والصفة، أو مختلفة، وسواء كانت من المثليات مثل الصوف والقطن والحديد والنحاس والمسك والعنبر، أو مقومة مثل الدواب والأنعام والثياب، وبه قال أحمد في رواية عنه[2].

والقول الثاني: المنع مطلقاً، وهو مذهب الظاهرية والحنفية، وهي الرواية المشهورة عن أحمد[3].

وفرّق الشافعية بين العروض المثلية، والعروض المقومة، فأجازوها بالمثليات ومنعوها بالمقومات[4].

وعن مالك قول آخر بجوازها إذا كانت العروض متحدة الجنس والصفة، ومنعها إذا اختلفت جنساً أو صفة[5]. ونقل في البداية الاتفاق على جوازها بالعرضين المتحدين جنساً وصفة، وهو اتفاق مردود بهذه الرواية عن مالك وبقول الظاهرية والحنفية.

وحجة القول بجوازها مطلقاً السنة والقياس والأصول.

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٠. البداية، ج٢، ص٢٥٢. شراح خليل الزرقاني، ج٦، ص٤٣.

(٢) المغني، ج٥، ص١٤.

(٣) المحلى، ج٨، ص١٢٤ ـ ١٢٥. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦. المغني، ج٥، ص١٤. البداية، ج٣، ص٢٥٢.

(٤) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٦. الشرقاوي، ج٢، ص١١١.

(٥) بناني، ج٦، ص٤٤.

أما السنة فعموم حديث: «**أنا ثالث الشريكين**»[1] فإنه يعم كل الشريكين، وبأي شيء اشتركا، والعام محمول على عمومه حتى يرد ما يخصصه.

وأما القياس فهو قياس العروض على العين بجامع أن كلاً مال، ولأن المقصود من الشركة إمكان تصرف الشريكين في المال للحصول على الربح، وهو يحصل بالعروض كما يحصل بالعين[2].

وأما الأصول فإن الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يدل الدليل على المنع، ولا دليل عليه[3]، وحجة القول بالمنع مطلقاً، السنة والقياس والنظر أيضاً.

أولاً: أما السنة فحديث: «**النهي عن ربح ما لم يضمن**»[4]، فإنه يشمل الشركة بالعروض، لأن عرض كل واحد يبقى على ملكه، وفي ضمانه حتى يباع، فإذا وقعت زيادة في ثمنه قبل بيعه فإن شريكه يشاركه في تلك الزيادة، ويأخذ نصيبه في الربح من غير أن يكون عليه ضمانه، فيؤدي ذلك إلى ربح ما لم يضمن.

إلا أن الاستدلال بهذا مبني على أن الشركة مجرد وكالة، لا تتضمن بيعاً، وقد بيَّنا سابقاً أن المشهور في مذهب المالكية أن الشركة بيع متبادل، وأنه بمجرد عقد الشركة تدخل العروض في ملك الشريكين وضمانهما، فلا يلزم على ذلك ربح ما لم يضمن، لأن الضمان منهما.

ثانياً: وأما القياس فهو قياس الشركة على القراض[5]، فكما لا يصح القراض بالعروض لا تصح الشركة بها أيضاً، بجامع أن كلاً شركة تجارية فلا يصح أن يكون رأس مالها عروضاً، إلا أنه قياس لا يصح، لوجود الفرق بينهما، وانتفاء علة الأصل عن الفرع.

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: المغني، ج٥، ص١٤.
(٣) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٥.
(٤) رواه الخمسة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٩.
(٥) انظر: المغني، ج٥، ص١٥.

وذلك أن علة منع القراض بالعروض ما يؤدي إليه من استفادة رب المال من خدمات العامل في بيع العروض دون مقابل، إذا لم يكن ربح، وهذا لا يجري في الشركة بالعروض، لأن العمل فيها عليهما معاً، بالإضافة إلى أن القراض رخصة واردة في العين، فلا تقاس عليه الشركة، على القول بمنع القياس على الرخص.

ثالثاً: وأما النظر فإنه:

أولاً: الشركة تقتضي رجوع كل واحد من الشريكين برأس ماله، أو مثله عند انتهاء الشركة، والعروض لا مثل لها، فيرجع إليه[1]، إلا أن هذا الدليل أخص من الدعوى، لا يصح الاحتجاج به على منع العروض المثلية، لإمكان الرجوع بمثلها.

وثانياً: ما يلزم على الشركة بالعروض من اجتماع البيع والشركة[2] لأن كل واحد باع بعض عرضه، ببعض عرض الآخر، وشاركه بالبعض الباقي، فاجتمع البيع والشركة في عقد واحد.

إلا أن الاستدلال بهذا مبني على أصلين مختلف فيهما:

الأصل الأول: أن الشركة بيع، وقد خالف في هذا الشافعية وغيرهم[3].

والأصل الثاني: تحريم الجمع بين البيع والشركة في عقد واحد، وقد خالف فيه أشهب وغيره، فأجازوا الجمع بينهما مطلقاً، أو على تفصيل[4]. وحجة الشافعية في التفريق بين المثلي وغيره هو إمكان الخلط في العروض المثلية، دون العروض المقومة، وقياس العروض المثلية على العين، بجامع أن كلا مثلي يتأتى خلطه، فتجوز الشركة به[5].

---

(١) نفس المرجع.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٤.
(٣) انظر: نهاية المحتاج، ج٥، ص٢.
(٤) انظر: بناني، ج٦، ص٤٣ ـ ٤٤. البهجة، ج٢، ص١٠.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٦.

وهي حجة مبنية على أصلهم في اشتراط خلط المالين في صحة الشركة وجوازها، والجمهور لا يشترطون الخلط كما مضى.

وأما وجه القول الرابع المروي عن مالك في جوازها بالعروض المتحدة دون المختلفة، فلعله رأى أن العرضين المتحدين يعتبران كالشيء الواحد، فلا تجري فيهما مكايسة، وتنعدم فيهما روح البيع عند الشريكين، فلا يدخلهما اجتماع البيع والشركة، بخلاف العرضين المختلفين فإن معنى البيع موجود في الاشتراك بهما، والمكايسة محققة، لأنه لا بد من تقويمهما، فيدخلها اجتماع الشركة والبيع.

الاحتيال لجواز الشركة بالعروض:

لم يجد الشافعية والحنفية والظاهرية الذين منعوا الشركة بالعروض - لم يجدوا - بداً من مسايرة المالكية الذين أجازوها، والبحث عن حيلة شرعية لتجويزها، دون الوقوع في محظور من المحظورات التي بنوا عليها أقوالهم في منعها، وفسادها بالعروض مطلقاً، أو بالمقوم منها خاصة.

ومن بين هذه الحيل[1]:

١ - أن يبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر: النصف بالنصف إذا تساويا قيمة، أو الثلث بالثلثين أو الربع بثلاثة أرباع بحسب القيم والتراضي. فإذا وقع هذا التبايع نشأت شركة الملك بينهما في العرضين، ثم يعقدان بعد ذلك شركة مفاوضة أو عنان بينهما، كما يقول الحنفية، أو يأذن كل منهما أو أحدهما للآخر في التصرف، كما يقول الشافعية المانعون للمفاوضة.

إلا أن الشافعية يشترطون شرطين[2]:

- أن يتم التقابض وغيره من شروط البيع بعد التبايع، وقبل إنشاء شركة العقد، بناء على أصلهم في منع بيع المبيع قبل قبضه.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٧، ج٦، ص٤٠٥. المحلى، ج٨، ص٢٥. نهاية المحتاج، ج٥، ص٧.

(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٧.

- أن لا يشترطا في هذا التبايع الشركة، فإن شرطاها فسدت، لاجتماع الشركة والبيع، ولا يشترط عندهم العلم بقيمة العرضين حين التبايع.

ووافقهم على اشتراط التقابض الحنفية إذا كان أحد المالين عرضاً والآخر دراهم أو دنانير، فقالوا: ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه، ويتقابضان ثم يشتركان[١]. وأحرى إذا كان المالان عرضين من الجانبين.

٢ ـ والحيلة الثانية أن يشتريا سلعة مشتركة بينهما بثمن واحد، ثم يدفع كل واحد منهما عرضه في نصيبه من الثمن، فتصير السلعة مشتركة بينهما[٢]. ولم ينصح الحنابلة باختيار أي حيلة لتبرير الشركة بالعروض، بناء على أصلهم من منع الحيل في الدين مطلقاً، احتجاجاً بقصة أصحاب السبت الذين كانت تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لا يسبتون لا تأتيهم، فاحتالوا لصيدها، فعاقبهم الله شر عقوبة على احتيالهم.

والحيلة الثالثة وهي تختص بما يمكن فيه الخلط من المكيلات والموزونات وهي أن يخلط الشريكان ماليهما، فتنشأ عند ذلك شركة الملك في الخلط ثم يعقدان شركة العقد بعد ذلك. فتجوز عند محمد صاحب أبي حنيفة[٣].

معرفة حصص الشركاء:

لمعرفة حصة كل شريك في شركة العروض يجب الرجوع إلى قيمة العرض تارة، أو إلى الثمن الذي بيع به تارة أخرى بحسب صحة الشركة وفسادها، ففي الشركة الصحيحة تعتبر قيمة عرض كل شريك أو عروضه هي مبلغ حصته في رأس مال الشركة[٤]، على أساسها توزع الأرباح والخسارة لا الثمن الذي تباع به.

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٧.
(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٨.
(٣) الفقه وأدلته، ج٥، ص٨١١.
(٤) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٠، الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٢.

فإذا كانت قيمة عرض أحدهما ألفاً، وقيمة عرض الآخر ألفين، فرأس المال ثلاثة آلاف، للأول ثلثه، وللثاني الثلثان.

وإذا كانت قيمة عرض كل واحد مساوية لقيمة عرض الآخر فالشركة بينهما أنصافاً وهكذا.

وتعتبر قيمة العروض يوم عقد الشركة، لأنها بمجرد العقد تدخل في ضمانهما معاً، ويملك كل واحد من عرض الآخر، بقدر ما اشتركا عليه، سواء قوماها حين العقد، أو سكتا عن ذلك حتى عملا، وفاتت العروض ببيع أو نحوه[1].

إلا أن تكون العروض مما فيه حق توفية من مكيل أو موزون أو معدود أو تكون غائبة وقت العقد غيبة قريبة فإن قيمتها تعتبر يوم قبضها[2] وإحضارها لأنها بذلك تدخل في ضمانهما معاً (وقبل ذلك تكون في ضمان مالكها فقط، وفي الحالة التي يتفق الشريكان على مبلغ حصة كل واحد منهما في الشركة مسبقاً قبل تقويم العروض المساهم بها، فإن ساوت قيمة العروض نفس الاتفاق فالأمر واضح، كأن يتفقا على إنشاء شركة مناصفة بينهما، وحين إحضار العروض وتقويمها كانت عروض كل واحد تساوي عروض الآخر قيمة، وأما إن اختلفت قيمة العروض عن مضمون الاتفاق، فإن الشركة لا تصح، كما قال ابن القاسم: مثل أن يتفقا على الشركة أنصافاً، فلما قوم العرضان كانت قيمة عرض أحدهما الثلث وقيمة عرض الآخر الثلثين.

ويجب فسخ هذه الشركة، ورد عرض كل واحد إلى صاحبه، إلا أن يفوتا، فتكون الشركة بينهما على أساس قيمة العرضين، ويلغى الاتفاق على المناصفة، وليس لصاحب الثلث الحق في تكميل حصته.

ويقتسمان الربح والخسارة بحسب قيمة العرضين، ولقليل المال أجرة عمله الزائد الذي عمله في حظ شريكه[3].

وفي الشركة الفاسدة يجب فسخها إن لم تفت، وإن فاتت فرأس مال

---

(١) نفس المرجع، المدونة، ج٤، ص٣١.

(٢) نفس المرجع.

(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٠ ـ ٣١.

كل شريك هو الثمن الذي بيع به عرضه، لأنه كبيع فاسد، يبقى فيه عرض كل واحد منهما على ملكه، وفي ضمانه، فإذا بيع على ملكه، فله ثمنه، وهو رأس ماله ومبلغ حصته[1].

وإن كانا قوما العرضين عند العقد ألغيت تلك القيمة، ولا يعمل بها، وفي حالة جهل الثمن الذي بيع به عرضهما، أو عرض أحدهما فإن القيمة هي التي تعتبر، لتعذر معرفة الثمن، ومثل ذلك إذا بيعا في صفقة واحدة[2]، إلا أن القيمة في الحالتين تعتبر يوم البيع لا يوم الشركة، زادت القيمة، أو نقصت، والفرق بين الشركة الصحيحة والفاسدة أنه في الشركة الفاسدة يبقى عرض كل واحد منهما على ملكه حتى ساعة بيعه، فإذا لم يعلم ثمنه وحده قوم يوم بيعه، وفي الشركة الصحيحة يصير العرضان في ملك الشريكين بمجرد العقد، وقال الحنفية في الشركة بالعروض: إذا بيعت العروض بثمن اقتسماه على قيمة متاع كل واحد يوم البيع، بناء على أصلهم في فساد الشركة بالعروض، ولذلك تقوم العروض عندهم يوم البيع لا يوم الشركة[3].

واختلفوا فيما خلط من جنس واحد من المكيلات والموزونات، فقيل: الثمن بينهما على قدر القيم يوم الخلط، وقال العامة: يوم البيع[4].



المطلب الثالث: الشركة بالطعام بين الجانبين

اختلف الفقهاء في الشركة بالطعام من جهتين على أقوال:

القول الأول: المنع مطلقاً، اتحد الجنس، أو اختلف، سواء دخلا على اعتبار قيمة الطعام، أو كيله. وهو مذهب الحنفية والحنابلة، بناء على مذهبهم أن الشركة لا تكون إلا بالعين المسكوكة ـ الدراهم والدنانير ـ وهو

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٠ ـ ٣١.

(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٢.

(٣) الفتاوى البزازية، ج٦، ص٢٢٦.

(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦.

قول مالك المرجوع إليه. قال ابن القاسم: ما رأيت له فيه حجة أكثر من أنه كرهه[1]، في حين وجّهه المالكية وأيدوه بأدلة منها:

١ ـ أنه يلزم عليه بيع الطعام بالطعام نسيئة[2]، لأن كل واحد منهما باع بعض طعامه ببعض طعام الآخر، ولم يتقابضا، لبقاء يد كل واحد منهما على طعامه، فيؤدي ذلك لبيع الطعام بالطعام نسيئة، وهو ممنوع لحديث: «**التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح بمثل مثلاً يداً بيد**»[3]، وحديث: «**فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**»[4].

٢ ـ أنه يلزم عليه بيع طعام البيع قبل قبضه[5] وهو ممنوع لحديث: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**»[6] وغيره من الأحاديث.

وبيان ذلك أن كل واحد منهما باع نصف طعامه للآخر، ولم يقبضه، فإذا جاء الزبون لشرائه باعه له قبل قبضه من صاحبه، لبقاء يده عليه.

٣ ـ ما يلزم عليه من اجتماع الشركة والبيع في عقد واحد، وهو لا يجوز أيضاً.

٤ ـ أن الشركة تفتقر إلى المساواة في القيمة، وبيع الطعام بالطعام يتفقر إلى المساواة في الكيل، فصارت الشركة في الطعام مفتقرة إلى المساواة في القيمة، والمساواة في الكيل، في وقت واحد، وهو لا يكاد يوجد[7]، غير أن هذا يعكر عليه وجود الطعام المتساوي في الكيل والقيمة بكثرة، في العصر الحاضر، بعد أن أصبحت المصانع تنتج العديد من الأطعمة المتماثلة، كالزيوت والسكر والزبد، وغير ذلك.

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٢. المغني، ج٥، ص١٤. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٦.
(٢) بناني، ج٦، ص٤٤.
(٣) رواه مسلم، نيل الأوطار، ج٥، ص١٩٠.
(٤) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة وأبي داود نحوه، نيل الأوطار، ج٥، ص١٩٣.
(٥) بناني، ج٦، ص٤٤.
(٦) رواه الجماعة إلا الترمذي، نيل الأوطار، ج٥، ص١٥٨.
(٧) بناني، ج٦، ص٤٤.

٥ ـ ما يلزم على ذلك من خلط الجيد بالرديء حين تكون الأطعمة غير متماثلة[١].

إلا أن هذا يمكن التحرز منه بعدم الخلط، سيما وأن مذهب مالك عدم اشتراط الخلط في الشركة.

٦ ـ أن الشركة رخصة وردت في العين، فيجب قصرها على موردها، ولا يجوز القياس عليها[٢].

٧ ـ القياس على القراض، فكما لا يجوز القراض بالطعام لا تجوز به الشركة.

القول الثاني: الجواز مطلقاً، وهو قول سحنون، وبه قال الشافعية في الطعام المثلي، وحجتهم الكتاب والسنة القولية والفعلية والتقريرية والإجماع والقياس. أما الكتاب فقوله تعالى:

- ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ﴾[٣] ففيها اشتراك في الطعام وشرع من قبلنا شرع لنا.
- وقوله: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[٤]، نزلت في خلط طعام اليتيم مع طعام الولي، ويلحق غيرهما بهما على طريق القياس.

وأما السنة فهي أحاديث:

١ ـ حديث جابر في غزوة الساحل، وخلط أزواد الصحابة بأمر أبي عبيدة، وأقره الرسول ﷺ حين بلغه ذلك، ولم ينكره عليه[٥].

٢ ـ حديث سلمة بن الأكوع في غزوة تبوك، أنه ﷺ جمع فضل أقوات الناس الذين معه في نطع، ودعا وبرك، ثم أمرهم أن يحتثوا[٦].

---

(١) نفس المرجع والصفحة.
(٢) بناني، ج٦، ص٤٤.
(٣) سورة الكهف، الآية: ١٩.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.
(٥) البخاري بشرح الفتح، ج٥، ص١٢٨.
(٦) نفس المرجع والصفحة.

٣ ـ حديث أبي موسى مرفوعاً «**أن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلّ طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم**»[١].

٤ ـ حديث رافع بن خديج في الاشتراك في لحم الجزور[٢].

٥ ـ حديث ابن عمر مرفوعاً في النهي عن القرآن في أكل التمر حتى يستأذن أصحابه[٣].

٦ ـ حديث «**أنا ثالث الشريكين**»[٤]، فهو عام يشمل الشريكين بالطعام كما يشمل الشريكين بالعين. وأما الإجماع فما روي عن ابن عمر وابن الزبير أنهما كانا يلقيان عبدالله بن هشام ويسألانه أن يشركهما فيما اشتراه من الطعام، فيشركهم[٥]. فهؤلاء ثلاثة من الصحابة، عملوا بالشركة في الطعام، ولا يعلم لهم مخالف، فكان إجماعاً سكوتياً[٦].

وأما القياس فهو قياس الطعام على العين بجامع المالية أو المثلية في الكل.

وبعد هذا كله فالأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد المانع ولا مانع[٧].

وما ذكره أصحاب القول الأول من لزوم اجتماع البيع والشركة، وبيع الطعام بالطعام نسيئة، وبيع الطعام قبل قبضه، فكل ذلك مبني على أن الشركة بيع، والشافعية واللخمي لا يرونها بيعاً، وهي عند الشافعية مجرد وكالة وتوكيل، وليست عقداً مستقلاً[٨].

بالإضافة إلى أن علة اجتماع البيع والشركة، وبيع الطعام قبل قبضه

---

(١) نفس المرجع والصفحة.
(٢) نفس المرجع والصفحة.
(٣) نفس المرجع، ج٥، ص١٣١.
(٤) أخرجه أبو داود وصححه الحاكم، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.
(٥) البخاري بشرح الفتح، ج٥، ص١٣٦.
(٦) انظر: الفتح، ج٥، ص١٣٦.
(٧) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٥.
(٨) نهاية المحتاج، ج٥، ص٢.

موجودة في الشركة بالطعام من جهة، وعرض أو عين من جهة، وقد أجازها المالكية.

ورغم هذه الآيات والأحاديث فإنه ليس فيها حجة صريحة على جواز الشركة بالطعام من الجانبين بقصد الاتجار.

فأحاديث جابر وسلمة وأبي موسى وابن عمر ليس فيها أكثر من خلط الأطعمة للأكل، وهو أخف من خلطها للتجارة، ولا يصح قياسها عليه، لما يلزم على خلطها للتجارة من بيع الطعام قبل قبضه، بخلاف الخلط للأكل فلا يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه، وإن كان فيها بيع طعام بطعام نسيئة، واجتماع بيع وشركة، لكن رخص فيه لانتفاء قصد البيع.

وأما حديث عبدالله بن هشام في إشراكه ابن عمر وابن الزبير في الطعام المشترى فهو أولاً موقوف غير مرفوع، وثانياً الطعام فيه من جانب واحد، ثم الشركة فيه ليست بهذا المعنى بل هي بمعنى الإشراك، وتولية بعض البيع بثمنه، وهي نوع من المعروف، لا يقصد به الاتجار، خاصة وأن ابن عمر وابن الزبير كانا يقصدان البركة، لا التجارة بنصيبيهما، ألا ترى أنهما كانا يقولان له: إن النبي ﷺ دعا لك بالبركة، فأشركنا[(١)]. ثم اتفاق هؤلاء الثلاثة لا يثبت به الإجماع حتى يعلم موافقة غيرهم من الصحابة لرأيهم.

وأما آية الكهف فرأس المال فيها العين، لا الطعام، لقوله: ﴿بِوَرِقِكُمْ﴾، ثم هي شرع من قبلنا، والشافعية يرون أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، فلا يصح الاحتجاج لهم بها، بالإضافة إلى أن ابن العربي أنكر دلالتها على الشركة أصلاً[(٢)]، ورأى أنه من الأبضاع، وأن كل واحد أعطاه دراهم ليشتري له بدراهم على انفراد.

وأما آية البقرة: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ فهي أقرب هذه الأدلة دلالة، وأسلمها من الاعتراض، لإطلاقها في المخالطة، فتشمل المخالطة

---

(١) البخاري، شرح الفتح، ج٥، ص١٣٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، ج٣، ص١٢٣٠.

بالطعام للأكل والمخالطة للاتجار، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما يقال، لكن يعارض الاستدلال بإطلاقها:

- عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.
- عموم النهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة.

ويترجح العمل بعموم النهي لأشياء:

١ ـ أن دليل الحظر مقدّم على دليل الإباحة.

٢ ـ أن درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح.

٣ ـ أن العام الوارد على غير سبب مقدّم على الوارد على سبب، للخلاف في عمومه في هذه الحال.

٤ ـ تعدد أدلة الحظر، فقد رويت فيه أحاديث كثيرة.

٥ ـ أن تناول الحديثين لخلط الطعامين للبيع أظهر من تناول الآية لذلك.

القول الثالث: لابن القاسم وهو المنع إذا اختلف الطعامان جنساً أو صفة، ولو استوت قيمتهما وكيلهما، والجواز إذا اتحدا جنساً وصفة، واشتركا على الكيل، قياساً على العين[١]. وأجازها سحنون إذا اتفقا قيمة وكيلاً، ولو اختلفا جنساً[٢]. ووجه الفرق بين الطعام المتفق والمختلف على مذهب ابن القاسم، أن الطعامين المتفقين لا تختلف قيمتهما، ولا ثمنهما، فلا يقصد بيع بعضهما ببعض، فلم يكن هناك بيع طعام بطعام نسيئة، ولا بيع طعام البيع قبل قبضه، ولا اجتماع الشركة والبيع، بخلاف الطعام المختلف فإنه يقصد فيه البيع، فيلزم على الاشتراك به جميع المحظورات السابقة، وأما سحنون فرأى أن الشركة بالطعام المختلف كالشركة بالعين المختلفة، ذهب وفضة، ومذهبه جواز ذلك، فأجازها بالطعام المختلف قياساً على العين المختلفة، وبناء على مذهبه من جواز اجتماع الشركة والبيع، والشركة والصرف المؤخر، إذا كان ذلك داخلاً في الشركة[٣].

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٢. الزرقاني، ج٦، ص٤٤.

(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٥.

(٣) بناني، ج٥، ص٤٤.

ثانياً: ورأس مال كل شريك في شركة الطعام هو الثمن الذي بيع به طعامه، ولا يلتفت إلى قيمته، لأنها شركة فاسدة، وضمان طعام كل واحد منهما عليه حتى يبيعه، فيكون له ثمنه، إلا أن يخلط الطعامان قبل البيع، فإنه تعتبر قيمة طعام كل منهما يوم خلطه، لأن خلط الطعامين يفيتهما[١].



المطلب الرابع: في الشركة بالعين والعرض

لم يختلف قول مالك وأصحابه في جواز الشركة بالعين من جهة، والعرض من جهة أخرى[٢]، مثل أن يساهم أحدهما بمليون درهم، والآخر بعقار، أو عروض، أو حيوان، إلا أنه لا بد من تقويم غير العين لمعرفة قيمته، ومعرفة حصة كل واحد في رأس مال الشركة، سواء تساوت قيمة العروض والعين، أم اختلفت، ومذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية المنع في هذه الحالة[٣].

ومنشأ الخلاف هنا هو الخلاف السابق في الشركة بالعروض، لأن هذه من صورها وقد سبقت أدلة الفريقين بما فيه الكفاية.



المطلب الخامس: في الشركة بالعين والطعام

مذهب الجمهور في هذا المنع، وأن الشركة لا تجوز، ومذهب مالك الجواز[٤]، وأوردوا عليه أنه يلزم عليه اجتماع البيع والشركة، وبيع الطعام قبل قبضه، كقوله في شركة الطعام من جهتين، إلا أن المالكية أجابوا عن ذلك بأنه هنا غلب العين على الطعام.

---

(١) المدونة، ج٤، ص٣٢.

(٢) نفس المرجع، ج٤، ص٣١ - ٣٦.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٧. نهاية المحتاج، ج٥، ص٦. المحلى، ج٨، ص١٢٥. المغني، ج٥، ص١٤.

(٤) المدونة، ج٤، ص٣٦. الزرقاني، ج٦، ص٤٢.

ولا فرق عند المالكية بين تساوي قيمة الطعام والعين، أو تفاوتهما، ما دام الربح والعمل بينهما بنسبة رأسمالهما.

* * *

المطلب السادس: في الشركة بالعرض والطعام

وهي مثل الأولى في الجواز والمنع، والإشكال والجواب، فالمالكية على الجواز وغيرهم على المنع[1].

* * *

المبحث الرابع: في الربح والخسارة والعمل

ونقسمه إلى ثلاثة مطالب:

١ - في الخسارة.

٢ - في الربح.

٣ - في العمل.

١ - الخسارة:

المقصود من الشركة هو التعاون على الكسب وتحقيق الربح، إلا أنه أحياناً قد تصاب الشركة بخسارة، وفي هذه الحالة يجب أن يتحمل جميع الشركاء هذه الخسارة، وقد أجمع الفقهاء على أنها توزع بين الشركاء بحسب الحصص قلّت أو كثرت[2].

فإذا كانت الشركة مناصفة تحمّل كل واحد نصف الخسارة، وإذا كانت أثلاثاً تحمّل صاحب الثلث ثلث الخسارة، وتحمّل صاحب الثلثين ثلثَيْ الخسارة، تحقيقاً للعدل بين الشريكين.

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٢. المدونة، ج٤، ص٣٦.

(٢) انظر: المغني، ج٥، ص٣٣. نهاية المحتاج، ج٥، ص٩. المدونة، ج٤، ص٣٣.

والأصل في هذا حديث: «**وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»[1]. فقد جعل الرسول ﷺ ما يأخذه الساعي من الشركاء في الزكاة موزعاً بين الشركاء بنسبة المواشي، وكذلك الخسارة توزع بحسب الحصص قياساً على الزكاة.

ومن جهة أخرى الخسارة واقعة في المال ولاحقة به، فتقدر بقدره، وفي حالة عموم الخسارة، وتجاوزها لرأس المال، وتراكم الديون على الشركة، فإنها توزع بين الشركاء بنسبة رأس المال أيضاً، يتحمل كل واحد من دين الشركة بقدر حصته[2]، سواء تم الاتفاق على ذلك مسبقاً في عقد الشركة أو سكتا عنه، ولا يجوز اشتراط الخسارة على بعض الشركاء دون بعض، ولا تحميل أحدهما أكثر من نصيبه والتخفيف عن الآخر.

وتفسد الشركة إذا شرط أحدهم ذلك في عقد الشركة، ويلغى الشرط، لأنه شرط فاسد[3] ومخالف لمقتضى العقد، وتوزع الخسارة بحسب الحصص إذا فسخت الشركة.

غير أنه لا مانع عند المالكية من أن يتطوع أحد الشركاء بتحمل الخسارة كلها، أو أكثر من حصته بعد وقوعها، من غير اتفاق مسبق على ذلك، وقال الحنفية: لا تبطل الشركة باشتراط الخسارة على أحدهما، أو اشتراط تحمله أكثر من نصيبه، ويبطل الشرط فقط، وتوزّع الخسارة على قدر رأس مالهما[4].

٢ ـ الربح:

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على توزيع الخسارة بنسبة حصص الشركاء فإنهم لم يتفقوا على كيفية اقتسام الربح بين الشركاء[5].

ومذهب المالكية والشافعية والظاهرية أن الربح تابع لرأس المال، يوزع

---

(١) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٠.
(٢) المدونة، ج٤، ص٣٣. البهجة، ج٢، ص١٩٣.
(٣) نفس المرجع والصفحة.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٠.
(٥) انظر: بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٣.

على حسب الحصص، لكل شريك من الربح بقدر رأس ماله في الشركة[١]. وأجاز المالكية تبرع أحد الشريكين على شريكه بحصته من الربح، أو بشيء منه بعد عقد الشركة، من غير شرط سابق عند العقد، أو قبله[٢].

إلا أنهم اختلفوا إذا كان ذلك فور العقد مباشرة، فقيل بالجواز، وقيل بالمنع، بناء على الخلاف في لواحق العقود، هل تعتبر كالواقعة فيها أم لا[٣].

فمن رآها كالواقعة فيه، قال بالمنع للتهمة، ومن رآها منفصلة عنه أجازها. واتفق المالكية ومن معهم على أنه لا يجوز اشتراط التفاوت في الربح في العقد، وإن شرطه أحدهما فسدت الشركة، وتعين فسخها إن اطلع على ذلك قبل العمل، فإن لم يطلع عليها إلا بعده فسخت أيضاً، والربح بينهما على قدر المالين، ويلغى الشرط[٤].

ولم يفرق المالكية بين شركة المفاوضة، وشركة العنان في اشتراط توزيع الربح على قدر الحصص، وبه جرت الفتوى في أم وأولادها عاشوا على مائدة واحدة بعد وفاة الأب، وفصل الحنفية، فاشترطوا في المفاوضة كون الربح بينهما أنصافاً، لأن المال بينهما أنصافاً.

وأجازوا في العنان اشتراط التفاوت في اقتسام الربح[٥].

ومذهب الحنابلة أن الربح بحسب ما يتم عليه الاتفاق بين الشركاء في جميع أنواع الشركات[٦]. وأنه يجوز لأحد الشركاء أن يشترط لنفسه حصة من الربح أكثر من حقه، لخبرته، أو جاهه، أو نشاطه، أو سمعته، ونحو ذلك. وحجة المالكية ومن معهم على منع شرط التفاوت في الربح:

١ ـ القياس على الخسارة، فكما توزع الخسارة على الحصص، كذلك

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٤. المحلى، ج٨، ص٢٤. نهاية المحتاج، ج٥، ص١١.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٨.
(٣) الدسوقي، ج٣، ص٣٥٥.
(٤) الزرقاني، ج٦، ص٤٨. المدونة، ج٤، ص٣٤.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٢ ـ ٨١٣.
(٦) المغني، ج٥، ص٢٦.

يجب أن يوزع الربح أيضاً على الحصص، لأن كلاً منهما تابع للمال[1].

٢ ـ القياس على غلة المشاع، فإنها توزع على الحصص إجماعاً، فكذلك الربح، لأن كلاً منهما فائدة المال المشترك[2].

٣ ـ أن شرط التفاوت شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[3].

٤ ـ أنه يلزم عليه أكل أموال الناس بالباطل، لأن الزائد على نصيبه يأخذه بدون مقابل شرعي، وقد نهى الله عنه في قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[4].

٥ ـ أن اشتراط التفاوت خطر ومقامرة، لأنه إذا وجد الربح غبن صاحب المال الكثير في ربحه، وإن لم يكن غبن الآخر في عمله[5].

٦ ـ أن اشتراطه يتضمن غرراً، ومعاوضة على مجهول غير مضمون، لأن من سمح بفضل ربحه لغيره، لم يسمح فيه إلا رجاء بقاء شريكه معه في الشركة، وهو لا يلزمه، فهو يبذل عوضاً في عمل غير مضمون الوقوع[6].

وحجة من أجاز التفاوت: الحديث والقياس.

أما الحديث فهو ما رواه الترمذي: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً**»[7]. وحديث: «**الربح على ما شرطا**» إلا أن الاحتجاج بهذا الأخير مردود فإنه حديث لا أصل له[8].

وأما القياس فهو قياس الشركة على القراض، فإنه كما جاز للعامل اشتراط ما شاء من الربح مقابل عمله، فإنه يجوز للشريك اشتراط ما شاء من الربح أيضاً مقابل عمله، لأن كلاً منهما يعمل في مال[9].

---

(١) نفس المرجع، البداية، ج٢، ص٢٥٣.
(٢) البداية، ج٢، ص٢٥٣.
(٣) المحلى، ج٨، ص١٢٤.
(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.
(٥) البهجة، ج٢، ص١٩٤.
(٦) نفس المرجع والصفحة.
(٧) انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٥٤.
(٨) الفقه وأدلته، ج٥، ص٨١٦.
(٩) المغني، ج٥، ص٢٦. البداية، ج٢، ص٢٥٣.

ووجه تفريق الحنفية بين المفاوضة والعنان مبني على مذهبهم في شركة المفاوضة، وأنها لا تكون مفاوضة إلا إذا تساويا في الربح، كما يتساويان في رأس المال[١].

واتفق الجميع على أنه في حال السكوت عن كيفية توزيع الربح في عقد الشركة فإنه يوزع على حسب الحصص، لأنه الأصل، وعليه يحمل العقد عند الإطلاق.

كما أنهم اتفقوا على أنه لا يجوز توزيع الربح بنسب مجهولة، ولا أن يجعل لأحد الشركاء ربح محدد المقدار، لا يزيد ولا ينقص، كألف أو مائة، لأن من شروط الشركة اقتسام الربح بنسبة معلومة شائعة، إما على قدر المالين كما يراه البعض، أو على ما يتفقان عليه كما يراه بعض آخر[٢].

ولا يجوز جعل الربح كله لأحدهم دون الآخر، وقد خالف المالكية هنا ما قالوه في القراض، فإنهم أجازوا أن يكون الربح لأحدهما فقط، ولا يجيزون ذلك هنا.

٣ ـ العمل:

المشهور في مذهب مالك أن العمل في الشركة تابع للمال، كالربح والخسارة[٣]. يوزع بين الشركاء بحسب حصصهم في رأس المال، وأن السلامة من التفاوت في العمل شرط في صحتها، فإذا كانت الشركة أنصافاً كان على كل شريك نصف العمل، وإذا كانت أثلاثاً كان على صاحب الثلث ثلث العمل، وعلى الآخر الثلثان.

فإن شرط أحدهما العمل على الآخر فسدت الشركة مطلقاً، سواء جعل للعامل نصيب في مقابل العمل أم لا.

فالأول: كشريكين لأحدهما ألف وللآخر ألفان، شرط العمل على صاحب الألف والربح بينهما أنصافاً.

---

(١) الفقه وأدلته، ج٥، ص٨١٢.

(٢) نفس المرجع، ج٥، ص٨٠٥.

(٣) المدونة، ج٤، ص٣٣. خليل وشراحه الزرقاني، ج٦، ص٤٧.

والثاني: كشركة بين اثنين مناصفة، عقدت على شرط أن يكون الربح بينهما نصفين، والعمل كله على أحدهما وحده.

وفي الحالتين يجب فسخ الشركة لفسادها، وإن لم يطلع عليها إلا بعد العمل، فلكل واحد منهما رأس ماله، ويقتسمان الربح والخسارة على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع العامل بأجرة عمله[1].

وكذلك إذا كان أحدهما يعمل أكثر من نصيبه، فإنه يرجع بأجرة عمله الزائد، ومنه ما لو كان أحدهما يعمل بنفسه، والآخر يعمل بنفسه ودابته، أو شاحنته أو دكانه، والمال بينهما أنصافاً، والربح بينهما أنصافاً[2].

فإن صاحب الدابة والشاحنة والدكان يرجعون بكراء أمتعتهم لفساد الشركة، والربح والخسارة بينهما بحسب رأس المال.

واختلف إذا كان من أحدهما عمله بنفسه ومن الآخر عمل دابته أو شاحنته فقال المتيطي بفسادها[3]، وأفتى ابن هارون بجوازها إذا كانت قيمة منفعة الدابة مساوية لقيمة عمل الآخر، أو متقاربة[4].

والمعمول به أن السلامة من التفاوت في العمل لا تشترط في صحة الشركة[5]، وأنه إذا شرط على أحدهما العمل أكثر من نصيبه فإن الشركة جائزة صحيحة، ويلزم كل واحد ما التزمه من العمل، ولا رجوع له على شريكه بما عمله أكثر من حصته، بعد تقبله الشرط، ورضاه به.

ولا مانع عند الجميع من أن يتطوع أحد الشريكين بالعمل كله أو بأكثر من نصيبه بعد عقد الشركة، من غير شرط سابق على العقد، أو مقارن له[6]. وهو إحسان من الشريك لشريكه، وتشجيع له على الاستمرار في

---

(١) المدونة، ج٤، ص٣٣.
(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٣.
(٣) نفس المرجع.
(٤) نوازل العلمي، ج٢، ص٢٣٥.
(٥) انظر: البهجة، ج٢، ص١٩٤. مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٧٣ ـ ٣٧٤.
(٦) المدونة، ج٤، ص٣٣. خليل وشراحه الزرقاني، ج٦، ص٤٨.

الشركة، كما يجوز أن يستأجر أحدهما شريكه ليعمل عنه قدر حصته من العمل الواجب عليه.

إلا أنه اختلف إذا انفرد أحدهما بالعمل، أو عمل أكثر من واجبه، لغيبة شريكه، أو مرضه، أو انشغاله بشيء من غير شرط سابق، ثم قام يطلب أجرة عمله من شريكه، فقال مالك وابن القاسم: لا أجرة له، وهو محمول على التطوع[1].

وقال سحنون: له أجرة مثله، والقول قوله بيمينه إنه لم يعمل متطوعاً، واختار اللخمي أن له الأقل من أجرة المثل وما ينوبه من الربح، والأول الراجح في المذهب، ومنشأ الخلاف هل السكوت كالإذن الصريح أم لا[2].

ولا خلاف أنه إذا صرّح بالتطوع، أو أذن لشريكه في الغياب عن العمل، لم يكن له أجرة على عمله[3].

كما أنه لا خلاف في أن ما يحصل عليه العامل من الأرباح في فترة عمله، خلال غيبة شريكه يكون بينهما على قدر أموالهما، لأنه ناتج عن مالهما.

ولأنه لو خسر في غيبته لكانت الخسارة عليهما، فكذلك الربح، ومن هنا أفتى الفقهاء في إخوة متفاوضين، غاب أحدهم في طلب العلم، وبقي الآخرون في العمل، أن للأخ المتغيب الدخول مع إخوته فيما استفادوه من مال الشركة، ولا أجرة لهم عليه على الراجح[4].

مذهب الظاهرية:

يرى ابن حزم أنه لا يجوز للشريكين أن يشترطا أن يكون العمل على أحدهما دون الآخر، وأن اشتراط ذلك باطل، وإذا عمل أحدهما أكثر من حقه، أو عمل وحده تطوعاً من غير شرط فذلك جائز.

وإذا أبى أن يتطوع فليس له إلا أجرة مثله، في مثل عمله، سواء ربحا

---

(١) المدونة، ج٤، ص٣٣.

(٢) الرهوني، ج٦، ص٥١.

(٣) نفس المرجع.

(٤) الرهوني، ج٦، ص٤٨ ـ ٤٩.

أو خسرا، وقال: إن استغلال عمل الغير بغير طيب نفسه اعتداء عليه، يبيح للمعتدى عليه القصاص فيما اعتدى عليه فيه[1]، لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2].

ومذهب الحنفية التفصيل[3]:

إن شرط العمل على أحدهما في الشركة المفاوضة بطلت، وفي شركة العنان إن شرط العمل عليهما معاً صحت الشركة ولو تفاوتا في رأس المال أو الربح، وإن كان العمل كله على أحدهما، فإن شرطا أن الربح بينهما على قدر رؤوس مالهما جازت.

وإن شرطا الربح للعامل أكثر من حصته جاز، ويكون مال الدافع مضاربة عند العامل.

أما إن شرط أكثر الربح لغير العامل فإن الشرط لا يصح، ويكون مال الدافع بضاعة في يد من شرط عليه العمل، ويكون لكل واحد منهما ربح ماله، لانتفاء الشركة بينهما.

وقال الحنابلة: يجوز اشتراط العمل على أحدهما، وهو شركة ومضاربة إذا شرط للعامل نصيب في الربح أكثر من نصيبه، مثل شركة بين اثنين، لأحدهما ثلث رأس المال، وللآخر الثلثان، شرط فيها العمل كله على من له الثلث، على أن يكون الربح بينهما نصفين.

فهما شريكان بثلث رأس المال لكل واحد، والثلث الزائد هو في يد العامل قراض من صاحب الثلثين[4]، وهم موافقون للحنفية في هذا، وبه يقول الشافعية أيضاً، وسبق أن المالكية يمنعونها، ومنشأ الخلاف هل يجوز الجمع بين الشركة والقراض أم لا؟ فمن منع اجتماعهما منع هذه الشركة، ومن أجازه أجازها. وكذلك يجوز عندهم اشتراطه إذا جعلا لكل واحد منهما

---

(١) المحلى، ج٨، ص١٢٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠.

(٤) المغني، ج٥، ص٢٣.

قدر نصيبه من الربح، ومال الذي لا عمل عليه يعتبر بضاعة في يد العامل.

وأما إذا جعلا أكثر الربح للذي لا يعمل فإنها لا تجوز، وقيل تجوز قياساً على شركة العنان.

❊ ❊ ❊

المبحث الخامس: في شركة المفاوضة

ونقسمه إلى مطلبين:

الأول: في مفهومها.

الثاني: في حكمها.

❊ ❊ ❊

المطلب الأول: مفهومها

أولاً: المفهوم اللغوي:

اختلف في ضبطها واشتقاقها.

أما ضبطها فقال بعضهم المفاوضة هي بفتح الواو وكسرها[1] وهو ضبط مخالف للغة، والنحو، والأصول، أما اللغة فقد ضبطها أهل اللغة بالفتح خاصة[2] وأما المخالفة النحوية فإن لفظ المفاوضة مصدر فاوض، ومصدر فاعل المفاعلة بالفتح.

وأما مخالفة القواعد الأصولية فلأن المفاوضة بالكسر صيغة اسم الفاعل، وهو موضوع لمن قام به الفعل، وهذا المعنى غير موجود في الشركة، ومن لم يقم به وصف لم يجز أن يشتق له منه اسم، كما يقول الأصوليون[3]، إلا أن بعضهم أجاز فيها الكسر على طريق المجاز العقلي

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص٤٤.

(٢) انظر: بناني، ج٦، ص٤٤. النهاية لابن الأثير، ج٣، ص٤٧٩.

(٣) ابن السبكي بشرح المحلى، ج١، ص١٤٣.

على حد جد جده[1].

وأما اشتقاقها فقال الشافعية والمالكية: هي مأخوذة من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه[2] غير أن هذا المعنى موجود في غيرها، فلا وجه لتخصيصها بهذا الاسم.

وقيل مأخوذة من التفويض[3] لأن كل واحد من الشريكين يفوض لشريكه الأمر في التصرف في مال الشركة، إلا أن هذا يرده أن مقتضى القياس على هذا أن يقال فيها شركة مفوضة. كما قالوا: وكالة مفوضة، وقيل: مأخوذة من الفوضى[4] وهي المساواة، لاستواء الشريكين فيها في التصرف والضمان. على حد قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا[5]

فوضى يعني متساوين، لا حاكم لهم ولا سيد، فهم متساوون في أمورهم.

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي أو الفقهي:

وقد اختلف تفسيرها الفقهي من مذهب إلى مذهب، باختلاف المذاهب الفقهية، كما اختلف حكمهم عليها، وموقفهم منها، باختلاف التفاسير التي أعطيت لها على النحو التالي:

المفاوضة عند المالكية:

شركة المفاوضة عند المالكية هي التي يفوض فيها كل واحد من الشريكين إلى صاحبه في التصرف في ماله، في غيبته وحضوره، بجميع أنواع التصرفات، بيعاً، وشراءً، وضماناً، وتوكيلاً، وقبضاً، وإقباضاً، وغير ذلك من أمور التجارة سواء كانت بجميع المال، أو بعضه، أو شارك أحدهما بجميع ماله، والآخر

---

(١) الدسوقي، ج٣، ص٣٥٢.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٤. نهاية المحتاج، ج٥، ص٣.
(٣) أضواء البيان، ج٤، ص٥٤.
(٤) نهاية المحتاج، ج٥، ص٣.
(٥) أضواء البيان، ج٤، ص٥٤.

ببعضه فقط، خلافاً للحنفية، كما تكون بحصص متساوية، أو متفاوتة[١]، وهي نوعان: مفاوضة عامة، ومفاوضة خاصة[٢].

فالمفاوضة العامة هي التي تكون حرية التصرف المخولة للشريك حرية عامة في جميع أنواع البضائع، لا تختص بنوع دون نوع.

والخاصة هي التي يختص التفويض فيها ببضاعة من البضاعات، دون غيرها، كأن يتفاوضا في تجارة الشاي فقط، أو السيارات خاصة، أو مواد البناء دون غيرها، كما يجوز أن يفوض كل واحد للآخر في بضاعة خاصة غير البضاعة التي يتجر فيها هو: كأن يتجر أحدهما في الكتب، ويتجر الآخر في الملابس مثلاً.

وقيل: لا تكون المفاوضة حتى تكون عامة في جميع البضائع[٣]، وإطلاق التصرف أو التفويض في التصرف قد يكون بالنص عليه صراحة، أو بالقرائن[٤].

وهي عند الإطلاق في التصرف محمولة على المفاوضة العامة، لقاعدة العام محمول على عمومه، والمطلق على إطلاقه.

واختلف إذا قالا اشتركنا، واكتفيا بذلك، ولم يصرحا بإطلاق التصرف، ولا تقييده. ولا قرينة تبين ذلك، فقيل: هي شركة مفاوضة، وقيل: شركة عنان[٥].

ولعل منشأ هذا الخلاف هو الخلاف الأصولي في الألفاظ، هل تحمل على أدنى مدلولاتها، أو على أعلاها[٦]، فمن حملها على أدناها قال بحملها على شركة العنان، لأنها أقل ما يسمى شركة، ومن حملها على أعلاها وأكمل فرد فيها قال بحملها على المفاوضة.

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٧. بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٥. شراح خليل الزرقاني، ج٦، ص٤٤.
(٢) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٤. البهجة، ج٢، ص١٩٢.
(٣) دردير، ج٣، ص٣٥٢. أضواء البيان، ج٤، ص٥٨.
(٤) الدسوقي، ج٣، ص٣٥٢.
(٥) الزرقاني، ج٦، ص٤٤.
(٦) التنقيح، ص١٥٩.

واختار بعضهم الرجوع إلى العرف، والعمل بما يقتضيه من مفاوضة، أو عنان. وإن لم يكن هناك عرف، فهي شركة لا يتصرف واحد منهما إلا بعد مراجعة صاحبه، واتفاقهما على المفاوضة، أو العنان، قياساً على الوكالة المطلقة، فإن المشهور عدم اعتبارها حتى يخصص، أو يعمم[1].

وإلى جانب هذا الخلاف، هناك خلاف آخر بين المالكية فيما إذا أطلق أحدهما التصرف للآخر وفوض له فيه، ولم يفوض له شريكه، وشرط عليه أن لا يتصرف إلا بإذنه، فذهب بعضهم إلى أنها شركة صحيحة، وهي مفاوضة من أحد الجانبين وعنان من الآخر، عملاً بالشرط، والمسلمون على شروطهم كما قال ﷺ[2].

في حين ذهب بعض آخر إلى أنها شركة فاسدة، لتفاوتهما في العمل، ولأن الشركة رخصة يقتصر فيها على ما ورد، ولا يصح القياس عليها.

المفاوضة عند الحنابلة[3]:

تطلق شركة المفاوضة عند الحنابلة بإطلاقين أو نوّعوها إلى نوعين:

١ ـ أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، بأن يعقدا شركة تضم شركة المال، وشركة العمل، وشركة الوجوه، كل ذلك في عقد واحد.

وهي بهذا المعنى ممنوعة وفاسدة عند المالكية والشافعية، لأنها صفقة جمعت بين الحلال والحرام، لأن شركة الوجوه ممنوعة عندهم، وشركة العمل ممنوعة عند الشافعية، والصفقة إذا جمعت بين الحلال والحرام، وبين الجائز والممنوع بطل جميعها.

نعم الجمع بين شركتَيْ المال والعمل جائز عند المالكية.

٢ ـ والقسم الثاني من المفاوضة عند الحنابلة هو أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما، من ميراث، أو ما يجده من لقطة، أو ركاز، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر، من أرش الجناية، وضمان غصب،

---

(١) البهجة، ج٢، ص١٩٢.
(٢) رواه الترمذي. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٥٤. الزرقاني، ج٦، ص٥٣.
(٣) المغني، ج٥، ص٢٥ ـ ٢٦.

وقيمة متلف، وغرامة الضمان، أو كفالة، وهي بهذا التفسير ممنوعة وفاسدة عندهم، وعند الشافعية والمالكية أيضاً، لما اشتملت عليه من أنواع الغرر.

والمفاوضة عند الشافعية هي الاشتراك ليكون بينهما كسبهما، وعليهما ما يعرض لكل واحد منهما من الغرم، بغصب أو إتلاف ونحو ذلك[1]، وهي بهذا المعنى مساوية للمفاوضة عند الحنابلة بالمعنى الثاني، وهي فاسدة، والمالكية موافقون على منعها وفسادها بهذا المعنى لما فيها من الغرر والمخاطرة.

المفاوضة عند الحنفية:

المفاوضة عند الحنفية أنواع: مفاوضة في المال، ومفاوضة في العمل، ومفاوضة في الوجوه.

وقد تباينت عبارات الحنفية في تعريف المفاوضة المالية عندهم، فقال بعضهم: هي أن يشترك الرجلان فيتساويا في مالهما، وتصرفهما، ودينهما، ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر فيما يلزمه، في عهدة ما يشتريه، كما أنه وكيل عنه[2].

في حين عرّفها بعض آخر بقوله: هي أن يشترك اثنان، ويقولا: تشاركنا شركة مفاوضة، في كل قليل وكثير، على أن نشتري ونبيع جميعاً وشتى، بالنقد والنسيئة، ويعمل كل واحد منا برأيه، على أن ما رزقه الله من الربح يكون بيننا، والوضيعة على المال[3].

وفي تعريف ثالث يقول الفرغاني من الحنفية: شركة المفاوضة هي أن يكون في جميع التجارات، لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه، وما لزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم الآخر، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له، وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه، ويتساويان في رأس المال[4].

---

(١) نهاية المحتاج، ج٥، ص٣. تحفة الطلاب، ج٢، ص١١١.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٧. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٧.
(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٨.
(٤) الفتاوى البزازية، ج٣، ص٦١٨.

وهي تعاريف ناقصة، إلا أن بعضها يكمل البعض.

فقد أهمل التعريف الأول عناصر ضرورية في تحديد مفهوم شركة المفاوضة، كعنصر الربح والخسارة، وحرية التصرف، وعموم التجارة، والتصريح بلفظ شركة المفاوضة عند عقدها.

كما أهمل التعريف الثاني عناصر المساواة في الدين والمال، والتصرف، وعموم التجارات، والكفالة والوكالة.

أما التعريف الثالث فرغم توسعه فإنه قد أخلّ بعناصر مهمة كالتساوي في الدين والربح...

والخلاصة أن شركة المفاوضة المالية عند الحنفية هي الشركة المستجمعة للشروط التالية:

١ ـ التساوي في الدين، فلا تصح بين مسلم وكافر عند أبي حنيفة ومحمد، وأجازها أبو يوسف[١].

٢ ـ التساوي في أهلية الوكالة، بأن يكونا حرّين عاقلين بالغين رشيدين[٢]، فلا تصح بين حر وعبد، ولا بين صغير وبالغ، ولا بين رشيد وضده.

٣ ـ التساوي في رأس المال قدراً وقيمة، ابتداءً ودواماً، فلا تصح إذا تفاوتا في رأس المال قدراً أو قيمة على المشهور، عندهم[٣].

٤ ـ أن تكون بجميع المال الصالح للشركة ابتداءً ودواماً[٤]، ولا ينفرد أحدهما بمال يصح الاشتراك به من دراهم ودنانير ابتداءً ودواماً، حتى لو أبقى أحدهما شيئاً من النقد لم يدخله في الشركة، أو طرأ تملكه بإرث، أو غيره، أو اقتضى ديناً له، أو قبض وديعة، فإن المفاوضة لا تصح[٥].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٢.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٧ ـ ٣٠٨.

(٣) الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨١١.

(٤) نفس المرجع والصفحة. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٢، ص٧٩. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٨.

(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٨. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٧٩. الفتاوى البزازية، ج٦، ص٦٠٨.

٥ ـ المساواة في الربح والخسارة، فلا تصح المفاوضة إذا دخلا على التفاوت فيهما[١].

٦ ـ المساواة في أهلية التصرف، بأن يصح من كل واحد منهما ما يصح من الآخر من التصرفات[٢].

٧ ـ أن تكون في عموم التجارات، ولا تختص بتجارة دون أخرى[٣].

٨ ـ أن تعقد بلفظ المفاوضة، ينطق بها كل منهما، إلا أن يكون العاقدان يعرفان معناها، وشرائطها، ويذكرا ذلك في العقد، فإن ذلك يغني عن التصريح بلفظها[٤].

ولعل الحنفية تأثروا في تفسير شركة المفاوضة، وتحديد شروطها بالمعنى اللغوي، فاشترطوا المساواة في كل ما تمكن فيه المساواة والتساوي، بناء على مقولة أن المعتبر في كل عقد شرعي ما هو مقتضى اسمه لغة، إلا أنهم لم يلتزموا بذلك حين أجازوا شركة المفاوضة بذهب من جانب، وفضة من جانب آخر[٥].

ولم يشترطوا المساواة في نوع رأس المال، ما دامت القيمة واحدة ومتساوية.

وبعد هذا فإن شركة المفاوضة بهذا المعنى الضيق لا تكاد تتحقق في الواقع التجاري، لتعسر اجتماع هذه الشروط في الغالب، وإذا ما توفرت في النادر فإنها سرعان ما يطرأ عليها ما يبطلها من تخلف شرط بعد وجوده، إلا أنها في تلك الحالات تبطل المفاوضة دون أصل الشركة، حيث تتحول تلقائياً إلى شركة عنان عندهم[٦].



---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٢. الفتاوى البزازية، ج٣، ص٦١٨.

(٢) الفتاوى البزازية، ج٣، ص٦١٩.

(٣) نفس المرجع، ج٣، ص٦١٨. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨/٢.

(٤) الفتاوى البزازية، ج٣، ص٦١٩.

(٥) الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨١٢.

(٦) الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨١٣. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١١.

المطلب الثاني: في حكمها

حكمها أو مشروعيتها:

يختلف حكم المفاوضة باختلاف تفسيرها، وباختلاف المذاهب، فهي بمعناها عند المالكية جائزة باتفاق الفقهاء[1] لسلامتها من الغرر والمخاطرة، ولعموم أدلة جواز الشركة.

وهي بمعناها عند الشافعية والحنفية ممنوعة عند الأئمة الثلاثة غير الحنفية[2]. وأجازها الحنفية والزيدية[3]. واستدلوا لجوازها بالحديث والقياس والاستصحاب، واستمرار العمل بها من غير إنكار، أما الحديث فهما حديثان:

الأول: إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة، ولا تجادلوا، فإن المجادلة من الشيطان[4].

والثاني: حديث: «**تفاوضوا فإنه أعظم للبركة**»[5].

وأما القياس فهو قياسها على شركة العنان بجامع أنها نوع شركة يختص باسم، فكان فيها صحيح كالعنان[6].

وأما الاستصحاب فهو استصحاب البراءة الأصلية، فإن الأصل في الأشياء الجواز فيستصحب هذا الأصل الذي هو الجواز حتى يرد المانع، ولا مانع هنا.

وأما العمل فقد زعموا أن التعامل بها جار بين الناس من غير نكير من أحد من العلماء[7]، وأما الاستحسان فشيء قالوه ولم يوضحوه.

---

(١) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٠. أضواء البيان، ج٤، ص٥٧ ـ ٥٨.

(٢) المغني، ج٤، ص٢٦. نهاية المحتاج، ج٥، ص٣.

(٣) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٠.

(٤) انظر: المغني، ج٥، ص٢٦. الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٠.

(٥) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٠.

(٦) المغني، ج٥، ص٢٦.

(٧) نفس المرجع ٤٠.

وكل هذه الاستدلالات لا تصح.

أما الحديث الأول: «**إذا تفاوضتم**»، فهو حديث غير معروف، ولم يروه أحد من أصحاب السنن، ثم هو يحتمل أن يكون المراد بالمفاوضة فيه هي المفاوضة في الحديث والكلام، بل هو ظاهر في هذا المعنى، لقوله في آخره: «**ولا تجادلوا**» وعلى تقدير عدم ظهوره وهو محتمل، فلا تقوم به حجة لإجماله[1].

وأما الحديث الثاني فهو أيضاً لا أصل له، وإنما يذكره فقهاؤهم، ولا وجود له في كتب الحديث[2].

وأما القياس فالاحتجاج به مردود من وجوه:

أولاً: هو قياس لا يصح، والعلة فيه غير مؤثرة، لأن الاختصاص بالاسم لا يقتضي الصحة، ولا الجواز، بدليل بيع الملامسة، والمنابذة، والنجش، والمزابنة، فهي كلها تختص باسم، وليست بجائزة ولا صحيحة[3].

وثانياً: هو معارض بقياس آخر أقوى منه، وهو قياسها على بيع الغرر في المنع[4] بجامع الغرر في كل، وهذا قياس علة يقدم على قياسهم.

ثم هو بعد ذلك قياس في محل النص، وهو حديث: «**النهي عن الغرر**»[5].

وهو عام يشمل الغرر في الشركة، كما يشمل الغرر في غيرها، ووجه الغرر في المفاوضة أن كل واحد منهما يلتزم بما يلزم شريكه من الغرم، وقد تلزمه أشياء لا يقدر على القيام بها، بالإضافة إلى مشاركته فيما يملكه من أموال، وهو أيضاً مجهول العين والقدر، ولهذا قال الشافعي: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، فلا باطل أعرفه في الدنيا[6].

---

(١) المغني، ج٥، ص٢٦. الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٠.
(٢) الموسوعة الفقهية، ص٥.
(٣) انظر: المغني، ج٥، ص٢٦.
(٤) نفس المرجع والصفحة.
(٥) أخرجه مسلم. انظر: القرطبي، ج١٣، ص١٨٤.
(٦) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠١.

وأما الاستدلال بالاستصحاب فيرد بأنه استصحاب دل الدليل على عدم اعتباره، لوجود المانع الناقل عنه، وهو الغرر، ثم إن المفاوضة بتفسيرها الحنفي تتضمن الوكالة في مجهول، والكفالة في مجهول لمجهول، وكل ذلك ممنوع عندهم.

والجواب باغتفار ذلك كله لوقوعه في الشركة ضمناً لا قصداً، هو جواب غير مقنع، ولا كاف، لأنه لا فرق في الممنوع بين المقصود وغير المقصود.

وأما الاستحسان فقد أنكر حجيته الشافعي، ومن وافقه، فلا تقوم عليه حجة بهذا الاستحسان[1].

وأما استمرار العمل وعدم الإنكار فقد تنبّه الحنفية أنفسهم إلى ضعف الاحتجاج به، حين اعترف ابن الهمام منهم بأنه يمكن منع تسليم ظهور التعامل بها على الشروط المقررة عند الحنفية فعليهم إثبات ذلك، وهو متعذر. وإذا تبين ضعف هذه الأدلة التي استدل بها الحنفية ومن معهم، فإن أدلة الجمهور على منعها تبقى هي الأقوى، وهي:

١ ـ عموم حديث النهي عن الغرر.

٢ ـ قياسها على بيع الغرر.

٣ ـ أنها عقد لم يرد الشرع بمثله فلا يجوز العمل به[2].

٤ ـ ما يلزم عليها من الوقوع في الوكالة بمجهول، والكفالة بمجهول، ولمجهول.

٥ ـ ما يلزم عليها من بيع مجهول بمجهول، لأن كل واحد يبيع جزءاً مما يحصل عليه بجزء مما يحصل عليه شريكه، وقد يكون وقد لا يكون، وإذا كان فكم يكون مقداره؟ وهذا غرر كبير، ولا حاجة إليه، فلا يجوز اغتفاره.

---

(١) جمع الجوامع بشرح المحلي، ج٢، ص٢٠٥.
(٢) المغني، ج٥، ص٢٦. الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٠٠.

المبحث السادس: في شركة العنان

العنان لغة بالفتح السحاب، وبالكسر اللجام، وشركة العنان اختلف الفقهاء في ضبطها واشتقاقها ومفهومها واستعمالها أو تداولها، أما ضبطها فالأكثر على ضبطها بالكسر، وضبطها بعضهم بالفتح[1].

وأما اشتقاقها فقيل مشتقة من عنّ الشيء إذا ظهر وعرض، كأن الشريكين عنّ لهما أن يشارك كل منهما الآخر[2]، أو لأنها أظهر أنواع الشركة للإجماع عليها.

ويرى بعض آخر أنها مشتقة من المعاننة، وهي المعارضة، يقال: عاننت فلاناً إذا عارضته بمثل ماله وعمله، سميت الشركة بذلك لأن كل واحد من الشريكين يعارضه صاحبه بماله وعمله في الشركة[3].

وقال الكسائي والأصمعي: هي مأخوذة من عنان الفرس، سميت بذلك لأن الشريكين يتساويان في المال، والعمل، كما يتساوى عنانا الفرسين عند التساوي في المسير، كما يقول الحنابلة[4].

أو لأن كل واحد من الشريكين يقيد صاحبه، ويمنعه من التصرف في مال الشركة إلا بموافقته، كما يمسك الفارس فرسه ويتحكم فيه بعنانه، كما يقول المالكية[5]، إلا أن هناك من منع اشتقاقها من عنان الفرس لما يلزم على ذلك من الاشتقاق من الاسم، وهو موقوف على السماع، إلا أنه اعتراض مردود لأن هذا ليس اشتقاقاً، وإنما هو من باب المجاز، واستعمال

---

(١) انظر: نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٤. المغني، ج٥، ص١٣. أضواء البيان، ج٤، ص٥٥.

(٢) نفس المرجع.

(٣) نفس المرجع.

(٤) المغني، ج٥، ص٨١٣. الشرقاوي، ج٢، ص١١١.

(٥) الزرقاني، ج٦، ص٥٢.

اللفظ الموضوع لمعنى في معنى آخر على وجه المجاز، وليس هذا من الاشتقاق في شيء.

ولهذا الاختلاف اللغوي أثره في الاختلاف الفقهي في تفسيرها الفقهي، وأما معناها الشرعي فقد سئل ابن القاسم: هل يعرف مالك شركة العنان؟ فأنكرها، وقال: ما سمعت مالكاً ولا غيره من أهل الحجاز يعرفه من قول مالك[١].

إلا أن بعض المتأخرين ردّ عليه بأن الاسم معروف في اللغة العربية قبل مالك من شعر النابغة الجعدي:

فشاركنا قريشاً في تقاها وفي أحسابها شرك العنان
بما ولدت نساء بني هلال وما ولدت نساء بني أبان[٢]

ولعل ابن القاسم أنكر معرفة المعنى الشرعي الخاص بشركة العنان، وأن هذا المصطلح الفقهي لم يكن معروفاً، ولم يستعمله مالك، ولا فقهاء الحجاز، ولا شأن له بالجانب اللغوي.

ولعل تفسير ابن منظور لشركة العنان يزكي قول ابن القاسم، فإنه فسرها بأنها شركة في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه، واشتركا فيه[٣]، فإن هذا التفسير ظاهر في شركة الملك لا شركة التجارة التي أنكر ابن القاسم معرفتها عن مالك وأهل الحجاز.

وعلى الرغم من إنكار ابن القاسم لها على ظاهر كلامه، فإن المالكية متفقون على إثباتها، وعرّفوها بأنها اتفاق الشريكين على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن شريكه وموافقته، ولا يستبد أحدهما بتصرف ما دون الآخر[٤]، بناء على أنها مأخوذة من عنان الفرس، وأن وجه الشبه هو أخذ

---

(١) المدونة، ج٤، ص٣٧.
(٢) أضواء البيان، ج٤، ص٥٤.
(٣) أضواء البيان، ج٤، ص٥٢.
(٤) الزرقاني، ج٦، ص٥٢. أضواء البيان، ج٤، ص٥٨.

كل واحد بزمام الآخر، كأخذ الفارس بزمام الفرس. وقيل: هي الاشتراك في شيء خاص.

وقال الحنابلة: شركة العنان هي اشتراك اثنين بمالهما، على أن يعملا فيهما بأبدانهما، والربح بينهما. ومن شرطها أن يأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف في التجارات كلها، أو في نوع أو بلد، إلا أنه تارة يقول كل منهما للآخر: اعمل برأيك، وتارة لا يقول ذلك[1]، وهي بهذا المعنى مخالفة للعنان عند المالكية نظروا إلى اشتقاقها من عنّ إذا ظهر أو المعاننة، أو عنان الفرس لتساوي الشريكين في المال والعمل، كما يتساوى عنانا الفرسين إذا تساويا في السير.

ويرى بعض المتأخرين أن العنان عند الحنابلة هي المفاوضة عند المالكية[2] في حين أن هناك فرقاً بينهما، فإن من شرط المفاوضة عند المالكية التنصيص على إطلاق التصرف لكل منهما، والتفويض المتبادل بينهما.

والعنان عند الحنابلة أعم من هذا، لأنه قد يقول له: اعمل برأيك، فتكون مفاوضة مالكية، وقد لا يقول له ذلك، فلا تكون مفاوضة عند المالكية.

وقال الشافعية: العنان هي اشتراك في ماله ليتجرا فيه، بلفظ يدل على الإذن في التصرف من كل منهما للآخر، أو الإذن به لأحدهما[3].

وقال الحنفية: هي الشركة التي تتضمن الوكالة دون الكفالة، أو هي الشركة في شيء خاص[4]، أو هي الشركة التي اختلّ فيها شرط من شروط

---

(١) المغني، ج٥، ص١٣ ـ ١٨.
(٢) أضواء البيان، ج٤، ص٦٧ ـ ٦٨.
(٣) نهاية المحتاج، ج٥، ص٤.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٩.

المفاوضة ابتداء، أو طروأً، بأن لم تتحقق فيها المساواة بينهما في أهلية الكفالة، أو الوكالة والتصرف.

والعنان عند الحنفية هي المفاوضة عند المالكية.

والعنان عند المالكية هي شركة ملك عند الحنفية[1].

مشروعيتها:

شركة العنان مشروعة إجماعاً، لا يخالف فيها أحد من الفقهاء.



المبحث السابع: في إدارة الشركة وتصرفات الشركاء

يتفق المالكية على أن إدارة شركة العنان إدارة جماعية، لا يستقل فيها الشريك بأي نوع من أنواع التصرفات، وأنه لا يمضي من تصرفات الشركاء فيها إلا ما وقع عليه الإجماع من الشركاء[2]، ولا يعتد فيها برأي الأغلبية المطلقة، ولا الأغلبية النسبية تمشياً مع نص الاتفاق الذي تأسست الشركة بمقتضاه، وهو أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن الآخر، وأخذاً بحديث: «**المسلمون عند شروطهم**»، وأن كل تصرف شخصي من أحدهما لا يلزم الآخر، لأن طبيعة هذه الشركة وخاصيتها أنها تقوم على الحيطة والحذر من الشريك، والإمساك بعنانه ومراقبة تصرفه.

بينما شركة المفاوضة تقوم على أساس الثقة التامة المتبادلة بين الشركاء، والتفويض العام المتبادل الذي يمنحه كل شريك لشريكه في التصرف في حصته في رأس مال الشركة حين عقد الشركة.

ومن هنا كان كل شريك في شركة المفاوضة يتمتع بحرية مطلقة،

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٧٩٧.

(٢) الزرقاني، ج٦، ص٥٢.

واستقلال تام في إدارة التصرف في أموالها وتسيير شؤونها، من غير حاجة إلى إذن خاص، أو استشارة، أو أخذ موافقة الشريك مسبقاً، وكل تصرف يقوم به أحدهما يعتبر لازماً له ولشريكه أو لشركائه، في حدود مصلحة الشركة، وفي حدود المجال التجاري، إلا أن هناك اختلافاً كبيراً بين الفقهاء في كثير من التصرفات يراها بعضهم لازمة للشريك، في حين يراها آخرون غير لازمة، لاختلاف وجهات النظر، فمن رآها مصلحة، أو داخلة في نطاق النشاط التجاري قال بلزومها، ومن رآها خالية من المصلحة، وتجاوزاً لاختصاص الشركة قال بعدم لزومها.

ونحن نورد بعض هذه التصرفات المتنازع فيها ونبين آراء الفقهاء وحججهم فيها على النحو التالي:

ففي مجال البيع والشراء، وثمن البيع، والزبون المتعامل معه:

يرى المالكية أنه يجوز للمفاوض أن يبيع بالعرض، كما يبيع بالنقد[1]. وقال الشافعية: لا يبيع بغير نقد البلد، ولا يبيع بالعرض، وإن راج على الأصح عندهم. وأجاز بعضهم البيع به إذا راج[2].

ويجوز لكل منهما أن يشتري ويبيع ممن لا يشهد له من أقاربه[3]، كما يجوز أن يشتري أحدهما من الآخر بعض السلع من تجارتهما المشتركة، ثوباً أو طعاماً أو غير ذلك، سواء اشتراه للتجارة، أو للقنية[4].

وخالف الحنفية والحنابلة، أما الحنفية فقالوا: بجواز الشراء من الشريك إذا كان الشراء للقنية، كثوب ليلبسه، أو طعام ليقتاته، ومنعوه إذا كان للتجارة، لعدم الفائدة[5]، وأما الحنابلة فقالوا: يبطل الشراء في نصيب المشتري، وفي صحته في نصيب شريكه وجهان: بالصحة والبطلان، بناء

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص٢٢١.

(٢) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٨.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١١.

(٤) المدونة، ج٤، ص٤٤ ـ ٤٥.

(٥) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦٢٢ ـ ٦٢٣.

على تبعيض الصفقة[1]. وأجازوا للشريك أن يستأجر عقار شريكه لخزن أمتعة الشركة، ولهم روايتان بالجواز والمنع إذا استأجر شريكه، أو دابته لنقل طعام الشركة[2].

وحجة المالكية على جواز الشراء من الشريك عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[3]، وهذا بيع من البيوع فيجوز مطلقاً، حتى يقوم الدليل على منعه.

وحجة الحنفية على بطلانه إذا كان للتجارة وجوازه للقنية، هي انتفاء الفائدة من الشراء إذا اشتراه للتجارة، لاشتراكهما فيه، وفي ربحه، كان بيد البائع، أو بيد المشتري، باعه هذا، أو هذا، فلم تكن فائدة في شرائه، فلا يشرع، ولا يجوز، للعبث، بخلاف شرائه ليختص به في لباسه، أو طعامه، أو ركوبه مثلاً، فإن في الشراء منفعة، وفائدة جديدة، وهي الاختصاص بالشيء بعدما كان مشتركاً[4].

وحجة الحنابلة على بطلانه في نصيب المشتري أن الإنسان لا يشتري ماله بماله، وأما بطلانه في نصيب شريكه فهو مبني على أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً بطل الجميع[5].

وإذا باع أحد الشريكين سلعة وباعها شريكه لرجل آخر فهي لمن اشتراها أولاً، إلا أن يقبضها الثاني فهي له، قياساً على ذات الوليين[6]. وإن اختلفا في القبض فعلى مدعيه البينة أخذاً لجانب البينة على المدعي.

وفي مجال المداينة:

يرى المالكية أنه يجوز لكل منهما البيع بالدين والشراء به على

---

(١) المغني، ج٥، ص٥٣.
(٢) نفس المرجع، ج٥، ص٥٣.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٤) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦٢٢ - ٦٢٣.
(٥) المغني، ج٥، ص٥٣.
(٦) المعيار، ج٨، ص١٩١.

الراجح، وكل ما يشتريه أحدهما بالدين فهو بينهما، وثمنه عليهما[1]، وقيل: لا يبيع بالدَّيْن، ولا يشتري به، وقيل: يبيع به ولا يشتري به بغير إذن، وإلا خيِّر شريكه بين القبول والرد، فإن قبل فهو بينهما، والثمن عليهما، وإن رد اختص المشتري بما اشترى فعليه ثمنه، وله ربحه، وعليه خسارته[2].

وقال الشافعية: لا يشتري بالدين، ولا يبيع به بغير إذن، فإن اشترى بالدين اختص بما اشتراه، فله ربحه، وعليه خسارته.

وإن باع بالدين بطل البيع في نصيب شريكه لعدم إذنه، ولزم في نصيبه، وانفسخت الشركة في المبيع، وصار مشتركاً بين المشتري والشريك الذي لم يبع، شركة ملك وشياع، لا يتصرف فيه أحدهما إلا بإذن[3].

وقيل: يبطل البيع في الجميع، في نصيب البائع، وفي نصيب الذي لم يبع، ويبقى مشتركاً بينهما كما كان قبل البيع[4].

ومنشأ الخلاف بينهم في بطلان الجميع أو نصيب الذي لم يبع هو الخلاف المعروف في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً، هل تبطل كلها، أو يبطل الحرام، ويصح الحلال؟ فمن راعى الأول قال ببطلان البيع في الجميع، ومن راعى الثاني قد قال ببطلانه في نصيب الذي لم يبع، وصحته في نصيب الذي باع.

وأجاز الحنفية البيع بالدين، وفصلوا في الشراء به بين الشراء بمثل ما في يده وبين الشراء بما ليس كذلك[5]، فأجازوا الأول، ومنعوا الثاني على النحو التالي، فأجازوا الشراء نسيئة إذا كان في يد الشريك المشتري ما هو

---

(1) المدونة، ج٤، ص٣٨. الرهوني، ج٦، ص٤٦. نوازل الوزاني، ج٣، ص٢٩٩.
(2) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٥ ـ ٤٦.
(3) الشرقاوي وحواشيه، ج٢، ص١١١.
(4) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٩.
(5) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١١. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٨.

من جنس الثمن الذي اشترى به، فإذا كانت في يده دراهم أو دنانير جاز شراؤه نسيئة بالدراهم أو الدنانير، ولا يشتري بغيرها من المثليات.

وإذا كان في يده مثلي جاز أن يشتري بمثلي من جنس الذي في يده، ولا يشتري بالدراهم والدنانير ديناً.

وإن لم يكن في يده نقود، ولا مثلي، لم يجز له أن يشتري بالدَّيْن مطلقاً، لا بالنقود، ولا بالمثلي، وكل ما يشتريه في هذه الحالة يختص به، له ربحه، وعليه خسارته.

وللحنابلة قولان في البيع بالدَّيْن: الجواز والمنع، وهما روايتان عن أحمد[1] إلا أن يقول له: اعمل برأيك، فيجوز له البيع بالدَّيْن على القولين[2].

وأما الشراء بالدين، ففيه التفصيل السابق عن الحنفية، إلا أن بعضاً منهم اختار جواز الشراء بالدين متى كان في يد الشريك المشتري من مال الشركة ما يمكنه أداء الثمن منه إذا باعه[3].

وحجة القول بجواز البيع والشراء بالدين أن البيع والشراء عادة جارية في أوساط التجار، والعادة كالشرط[4]، وأن انعقاد الشركة وقع على الإطلاق، والمطلق محمول على إطلاقه حتى يرد ما يقيده، بالإضافة إلى أنه قد تكون فيهما مصلحة للشركة.

وحجة القول بالمنع أن في البيع نسيئة تغريراً بالمال، وتعريضاً له للضياع[5]، وأن في الشراء به نوعاً من شركة الذمم الممنوعة[6] أو زيادة في

---

(١) المغني، ج٥، ص١٩.
(٢) المغني، ج٥، ص٢٠.
(٣) المغني، ج٥، ص١٩.
(٤) المغني، ج٥، ص١٩.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص٨.
(٦) الرهوني، ج٦، ص٤٦.

رأس المال بغير إذن[١]، وحجة التفريق بين البيع والشراء أن البيع لا مانع فيه شرعاً بخلاف الشراء، فهو شركة ذمم لا تجوز[٢].

وحجة من منع الشراء بما ليس في يده مثله، وجوازه بما في يده مثله هو أنه إذا لم يكن في يده مثل ما اشترى به فإنه يكون استدانة على الشريك، وهو لا يملكها[٣]، بخلاف من اشترى بمثل ما في يده، فلم يستدن على الشركة.

واتفق المالكية والحنفية على أنه إذا باع أحدهما سلعة من سلع التجارة إلى أجل لم يكن لشريكه أن يشتريها بأقل قبل الأجل، أو استيفاء الثمن، لتهمة الربا. ونظيرها أن يشتريها أحدهما بدين لأجل، ويبيعها الآخر بأقل نقداً للبائع الأول، لما فيها من الربا أيضاً[٤].

وأطلق الحنفية القول: أنه يجوز للشريك أن يشتري سلعة بأكثر من قيمتها، ثم يبيعها بأقل نقداً، للحصول على النقد[٥].

وفي مجال القبض والإقباض:

يجوز لكل واحد من المتفاوضين أن يقبض ثمن ما باعاه، أو أحدهما، وأن يقبض السلع التي اشتراها هو أو شريكه، كما له دفع الثمن للبائع وتسليم المبيع للمشتري، وقضاء الديون التي عليهما من مال الشركة[٦].

وللدائن أن يطالب أيهما شاء بالدين، كما أن البائع لهما من حقه أن يطالب بثمن سلعته أيهما شاء، حتى لو اشترى أحدهما طعاماً، أو كسوة

---

(١) المغني، ج٥، ص١٨.
(٢) الرهوني، ج٦، ص٤٦.
(٣) المغني، ج٥، ص١٩. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١١.
(٤) المدونة، ج٤، ص٤١. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٥.
(٦) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٨.

لنفسه، أو لعياله، فإن للبائع مطالبة شريكه بثمن ذلك[١].

وكذلك لكل منهما اقتضاء ديونهما التي لهما على غيرهما، ويبرأ المدين بدفعها لأيهما كان، سواء الذي داينه أو غيره، ما دامت الشركة قائمة بينهما[٢].

فإن تفرقا فلا يبرأ المدين بدفع الدين أو الثمن لأحدهما، ويغرم حصة الذي لم يدفع له، سواء دفع لمن بايعه أو داينه، أو دفع لغيره، إلا أن لا يعلم بتفرقهما، فلا يضمن نصيب من لم يدفع له، كان الدفع لمن داينه أو لغيره، قياساً على الوكيل المفوض المكلف بقبض الدين إذا عزل، فلا يبرأ المدين بالدفع له إذا علم بعزله[٣].

ووافق الحنابلة على أن للشريك قبض الثمن والمبيع، وإقباضهما والمطالبة بالدين، والخصومة، ويحيل ويحتال[٤].

وكذلك قال الحنفية أيضاً[٥]، إلا أنهم خالفوا المالكية في براءة المدين إذا دفع لأحدهما بعد التفرق، فالمالكية يرون أنه إذا دفع لأي واحد منهما يبرأ إذا لم يعلم بافتراقهما.

والحنفية يرون أنه بعد التفرق والعلم به لا يبرأ إلا بالدفع للعاقد وحده، وإن دفع لغيره ضمن نصيب العاقد[٦].

كما أنهما إذا تفرقا فلأصحاب الديون الرجوع على أيهما شاؤوا بجميع الدين، ولا يرجع أحدهما إلا إذا دفع أكثر من النصف[٧] أي حصته.

---

(١) نفس المرجع، ص٤٤.
(٢) نفس المرجع، ص٤٤.
(٣) المدونة، ج٤، ص٤٤.
(٤) المغني، ج٥، ص١٨.
(٥) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٢٢.
(٦) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤.
(٧) نفس المرجع، ج٢، ص٣١٤ ـ ٣١٥.

وفي شركة العنان لا يجوز لأحدهما التدخل فيما عقده الآخر، فإذا باع أحدهما متاعاً، أو أجره، أو داين شخصاً لم يكن للشريك الآخر قبض الثمن أو الأجرة أو الدين، وللمدين الامتناع من دفع الدين له عندهم.

وإن دفع المدين الدين لغير عاقده، أو الثمن أو الأجرة لغير عاقده أيضاً، لم يبرأ من نصيب العاقد، ويبرأ من نصيب المدفوع له، بخلاف ما لو دفع للعاقد، فإنه يبرأ من الجميع[1].

وفي مجال السفر بالمال:

يتفق الجميع على أنه يجوز لكل شريك السفر بمال الشركة إذا أذن له شريكه في ذلك، ولم يعارضه.

واختلف إذا لم يأذن له، فقال أبو حنيفة وصاحبه محمد: لكل واحد من الشريكين في المفاوضة والعنان السفر بالمال، وإن لم يأذن له شريكه، قصرت المسافة، أو بعدت، وقال صاحبه أبو يوسف: لا يسافر به إلا بإذن شريكه[2]، وعنه: يجوز السفر بما خفّ دون ما ثقل. وقال الشافعية: لا يسافر به إلا بإذن صريح، أو عرفي، أو ضرورة، كخوف، أو أعطاه له في السفر. والإذن في السفر لا يتناول عندهم السفر في البحر، والأنهار العظيمة، إذا كان السفر فيها مخوفاً إلا أن يتعين ذلك طريقاً، أو تجري العادة بالسفر فيه[3]. واختلف الحنابلة على قولين بالمنع مطلقاً، والجواز بشرط أن لا يكون السفر مخوفاً، إلا أن يقول له اعمل برأيك، فيتفق القولان على الجواز، كما يتفق القولان على المنع إذا كان السفر مخوفاً، كما أن الإذن في السفر مطلقاً لا يتناول السفر في الطريق المخوف، أو في البلد المخوف[4].

(١) انظر: الفتاوى الخانية ٦١٣/٦. والفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥. الفقه الإسلامي ٨٢٠/٤.
(٢) الفتاوى الهندية ٣١٠/٢ ـ ٣٢٣. الفتاوى الخانية، ج٢، ص٦١٤. الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٢٠.
(٣) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٩. الشرقاوي، ج٢، ص١١١.
(٤) المغني، ج٥، ص٢٠ ـ ٣٦.

ومذهب المالكية الجواز مبدئياً، إلا أنه إذا أراد شريكه منعه من السفر بالمال فهل له ذلك أم لا؟ توقف الزرقاني في ذلك[1].

وحجة من أجاز السفر:

١ ـ القياس على الوديعة، وهو قياس أحروي، لأنه إذا جاز للمودع السفر بالوديعة وهو أمين فقط، فإنه يجوز للشريك ذلك بالأحرى، لأنه أمين، ومأذون له في التصرف[2].

٢ ـ العادة جارية بالسفر بالمال والتجارة به، حضراً وسفراً، والعادة كالشرط[3].

٣ ـ الإذن في التصرف الذي أعطاه كل واحد لشريكه هو إذن عام، أو مطلق.

والعام محمول على عمومه، والمطلق محمول على إطلاقه حتى يدل الدليل على التخصيص أو التقييد ولا وجود له هنا[4].

وحجة من منع ذلك:

١ ـ أن في السفر تغريراً بالمال، وخطراً عليه بتعريضه للتلف، ولا يجوز التغرير بمال الغير بغير إذنه[5].

٢ ـ أن في ذلك إضراراً بالشريك الذي لم يأذن، وقد قال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[6].

وفي مجال الرهن والارتهان:

يجوز للشريك المفاوض أن يرهن متاعاً من أمتعة الشركة، في دين

(١) الزرقاني، ج٦، ص٤٨.
(٢) المغني، ج٥، ص٣٦.
(٣) نفس المرجع والصفحة.
(٤) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٢٠.
(٥) المغني، ج٥، ص٣٦.
(٦) سبق تخريجه.

عليهما، كما يجوز له أن يرتهن في دين لهما على أجنبي، بإذن شريكه، وبغير إذنه فيهما[1]. سواء نشأ الدين بسببه، أو بسبب شريكه، أو بسببهما.

ولا يجوز ذلك لشريك العنان إلا بإذن شريكه مطلقاً.

وللحنابلة قولان بالمنع مطلقاً، والجواز عند الحاجة، وهو الأصح عندهم[2].

وأجاز الحنفية للمفاوض أن يرهن متاع الشركة في دينها المشترك بينهما، كما أجازوا له أن يرهنه في دينه الخاص به، ولو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، إلا أنه إذا كان الدين عليهما من شركتهما فلا ضمان عليه لشريكه، وإن كان الدين عليه خاصة فإن شريكه يرجع عليه بنصف ذلك[3].

ومنعوا شريك العنان من الرهن إلا أن يكون هو الذي تولى العقد في موجب الرهن، أو يأمره شريكه بذلك، أو يقول له: اعمل برأيك، وإلا كان ضامناً للرهن[4].

وكذلك لا يرتهن في دين الشركة في نصيب شريكه إلا إذا كان هو الذي تولى عقده بنفسه، أو أمره من تولي ذلك[5].

وإن هلك الرهن في يده فلشريكه الخيار: إن شاء رجع على المدين بنصف دينه، ثم يرجع المدين على المرتهن بنصف قيمة الرهن.

وإن شاء رجع على شريكه.

---

(١) انظر: شراح خليل في باب الرهن عند قوله: كأحد الوصيين، الخرشي، ج٤، ص١٥٦. وقال في الوكالة: ولأحد الوكيلين الاستبداد، الزرقاني، ج٦، ص٨٧.

(٢) المغني، ج٦، ص٢٠.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤، ص١٥٦.

(٤) نفس المرجع، ج٢، ص٣٢٢.

(٥) المرجع السابق، ص٣٢٢.

وحجة من منع الشريك من الرهن والارتهان مطلقاً أن في ذلك خطراً فلا يجوز إلا بإذن[1].

وحجة من أجاز ذلك:

١ ـ قياس الرهن والارتهان على قضاء الدين واقتضائه، فإن الغرض من الرهن هو قضاء الدين منه عند الحاجة، والغرض من الارتهان هو اقتضاء الدين من الرهن عند الحاجة إليه أيضاً، والشريك يجوز له قضاء الدين واقتضاؤه فيجوز له الرهن والارتهان فيه[2].

٢ ـ قياس الشريك المفاوض على الوكيل المفوض، أو قياس المفاوضة على الوكالة المفوضة، فكما يجوز للوكيل المفوض الرهن والارتهان فإنه يجوز للشريك المفاوض ذلك بجامع إطلاق يد كل منهما في التصرف في المال المتصرف فيه.

وفي مجال الرد بالعيب وقبوله:

يجوز لكل شريك في المفاوضة أن يرد بالعيب ما اشتراه هو أو شريكه، إذا ظهر به عيب، كما أن له قبوله بعد اطلاعه عليه، وإن أبى شريكه على الراجح.

وقال اللخمي: إذا اختلفا فرده أحدهما وقبله الآخر، فالأمر على ما سبق إليه أحدهما، والبائع بالخيار بعد ذلك.

فإذا سبق أحدهما بالقبول سقط القيام بالعيب، ويخيَّر البائع في الرد والإمضاء، فإن اختار الرد لم يتلفت إلى امتناع الآخر من الرد[3].

وإن سبق أحدهما للرد كانت السلعة مردودة، وخيِّر البائع، وإن اختار قبولها لم يكن للآخر أخذها منه، وإن اختار ردها لم يكن لمن سبق بالرد

(١) المغني، ج٥، ص٢٠.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢. المغني، ج٥، ص٢٠.
(٣) المدونة، ج٤، ص٤٥. الزرقاني، ج٦، ص٤٥.

أن يمتنع من ذلك، إلا أن يعلم أن ما فعله أحدهما من الرد أو الإمضاء فيه ضرر فيلزمه ذلك في نصيبه[١].

وإذا جاز للشريك قبول المعيب فإنه يجوز له شراؤه ابتداء، ولا كلام لشريكه، وقال الحنابلة: يجوز له الرد بالعيب، إذا كان في ذلك مصلحة[٢].

ووافق الحنفية المالكية في أن لكل واحد من المتفاوضين رد ما ظهر به عيب، مما اشتراه هو أو شريكه[٣]، بخلاف شريك العنان إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً لم يكن لشريكه أن يرده بالعيب[٤].

ولمن اشترى من أحد المتفاوضين سلعة فوجد بها عيباً أن يردها على أيهما شاء، سواء كان هو الذي تولى بيعها أو باعها شريكه، إلا أنه لا يجبر على الرد من لم يتولَّ العقد، إذا كان الذي تولاه حاضراً، أو غائباً غيبة قريبة، بخلاف من غاب غيبة بعيدة، فإنه يقضى بالرد على الشريك الحاضر، فلا ينتظر رجوع الشريك الغائب، ولكن بعد إثبات البيع، والغيبة البعيدة، والعهدة[٥].

ووجه ذلك أن متولي البيع أعرف بحال الصفقة، فقد تكون له حجة تمنع الرد بالعيب فيجب أن يكون الرد عليه إذا كان حاضراً، وينتظر إذا كان غائباً، إلا أن تبعد غيبته فيرد على الحاضر لئلا يتضرر المشتري بطول الانتظار.

وجعل الحنفية الحق للمشتري في الرد على أيهما شاء في المفاوضة، ولم يفرقوا بين غائب وحاضر[٦].

---

(١) الرهوني، ج٦، ص٤٥ ـ ٤٦.
(٢) المغني، ج٥، ص١٨.
(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤.
(٤) نفس المرجع، ج٢، ص٣٢٥.
(٥) المدونة، ج٤، ص٤٤. الزرقاني ج٦، ص٥٥.
(٦) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤.

وأما شريك العنان فليس للمشتري الرد على من لم يتولَّ العقد[1]، لكنه إن رده بغير قضاء جاز عليهما، وكذلك لو حط من الثمن، أو أخر به لأجل العيب، أو أقرّ به فإنه يلزمهما معاً[2].

وقال الحنابلة: للشريك أن يقبل السلعة المردودة بالعيب، أو يعطي أرش العيب، أو يحط من ثمنه، أو يؤخره لأجل العيب، كما يقبل إقراره بالعيب فيما باعه من مال التجارة[3].

وفي مجال الاشتراك بمال الشركة:

يجوز للشريك المفاوض أن يشارك ببعض مال الشركة، شركة عنان محدودة في شيء معين، كسلعة يشتريها هو وأجنبي شركة عنان، وإن لم يأذن له شريكه في ذلك، وليس له أن يشارك أجنبياً يدخله في الشركة كواحد من الشركاء، تجول يده في مال الشركة كله، أو في شيء منه بعينه على الصحيح في المذهب، وقد قيل: له أن يشارك في معين ولو مفاوضة[4].

وقال الحنابلة: ليس له أن يشارك بمال الشركة، إلا أن يقول له: اعمل برأيك، أو يأذن له في ذلك[5]. وقال الحنفية لأحد المتفاوضين: أن يشارك ببعض مال الشركة شركة عنان، بإذن شريكه وبغير إذنه، سواء اتفقا في عقد الشركة على أن يعمل كل واحد برأيه أم لا، وتلزمهما الشركة كانت بإذن أم لا، كما يجوز له أن يشارك غيره مفاوضة بإذن شريكه، وإن فاوض غيره بغير إذن شريكه لم تصح المفاوضة، وتصح عناناً، وقال أبو يوسف فيمن شارك غيره عناناً من المتفاوضين، ما اشتراه الشريك الدخيل يكون

(١) نفس المرجع، ج٢، ص٣٢٥.
(٢) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٥.
(٣) المغني، ج٥، ص١٩.
(٤) المدونة، ج٤، ص٤٢. خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٤٥ ـ ٤٦.
(٥) المغني، ج٥، ص١٨ ـ ٢٠.

نصفه له، ونصفه للمتفاوضين، وما اشتراه الشريك المفاوض الذي لم يشارك فنصفه للشريك الدخيل، ونصفه بين المتفاوضين[1].

ولا يجوز لشريك العنان أن يشارك غيره مفاوضة ولا عناناً، إلا بإذن شريكه أو يقول له: اعمل برأيك[2].

وإن شارك بغير إذن فما اشتراه الشريك الثالث - الدخيل - فنصفه له، ونصفه للشريكين الأولين الأصليين، وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه بحسب الأسهم، ولا شيء منه للشريك الثالث الدخيل[3].

وحجة من منع الشريك من مشاركة طرف آخر هي أن في ذلك تسليطاً لأجنبي على مال شريكه، وإباحة التصرف فيه بغير إذنه، وأيضاً الشريك لم يأتمن على ماله غيره، فلا يجوز له وضعه تحت يد غيره، كالمودع، لا يجوز له أن يودع الوديعة بغير إذن. وأما وجه الجواز فهو أن الغرض من الشركة تحقيق الربح، والوصول إليه بكل الوسائل المشروعة، ومشاركة الغير قد تكون في مصلحة الشركة، وطريقاً من طرق الربح، فلا ينبغي منعها، خاصة إذا كان المال المساهم به مراقباً من طرف الشريك، ولهذا قال المالكية: تجوز المشاركة في سلعة بعينها شركة عنان، لأن شركة العنان لا يتصرف فيها الشريك عندهم إلا بإذن شريكه، ومنعوها مفاوضة ولو في سلعة معينة، لانتفاء هذه المراقبة والحماية المالية لنصيب المفاوض الذي لم يشارك.

ومن هنا، أيضاً، منعوا شريك العنان من المشاركة بمال الشركة إلا بإذن، كسائر التصرفات الأخرى.

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٦.
(٢) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٥. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢١ - ٣٢٢.
(٣) نفس المرجع، ج٣، ص٦١٥ - ٦١٦. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٧. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٢.

وفي باب المضاربة بمال الشركة:

يجوز لكل واحد من الشريكين في المفاوضة أن يضارب بمال الشركة، فيعطي بعضه لمن يتجر فيه للشركة بجزء من الربح، على طريقة القراض الشرعي، بإذن شريكه وبغير إذنه، ولا حق له في رده والاعتراض عليه، بشرط أن يكون رأس مال الشركة كثيراً، يحتاج في ترويجه إلى أيادٍ إضافية خارجية، وإلا فلا يجوز له ذلك إلا بإذن[1].

وأطلق الحنفية القول بالجواز، ولم يقيدوه بكثرة مال الشركة والحاجة للعمل فيه[2]، ومنعه الحنابلة إلا أن يقول له: اعمل برأيك[3].

وحجة المنع التغرير بمال الشركة، وتشريك الغير في أرباح مال الشركة بغير إذن الشريك[4].

وحجة الجواز القياس على الإجارة، وهو قياس أحروي، لأنه إذا جاز للشريك أن يستأجر من يعمل في مال الشركة بأجر معلوم، فلأن يجوز له القراض من باب الأولى، لأن الأجير أجره مضمون، ربح أو خسر، وعامل القراض لا يأخذ إلا من الربح، وهذا يدفعه للعمل على حصوله، عكس الأجير، غير أن هذا يمكن البحث فيه بأن الأجرة غالباً ما تكون أقل من نسبة الربح[5].

وحجة أخرى للجواز أن المقصود من الشركة تحصيل الربح، واستثمار المال، والمضاربة من الاستثمار يشملها عقدِ الشركة، خاصة إذا كان المال كثيراً مكدساً، يحتاج لمن يروجه، فالمضاربة به، والاكتفاء ببعض الربح خير من تجميد المال وركوده.

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٢.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢. الخانية ٦١٤.

(٣) المغني، ج٥، ص١٨ ـ ٢٠.

(٤) نفس المرجع، ص١٨.

(٥) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨١٩.

وفي مجال الإبضاع بمال الشركة:

الإبضاع هو دفع المال لمن يشتري به بضاعة لرب المال، بأجرة، أو بدونها، ولكل واحد من الشريكين في المفاوضة أن يدفع بعض مال الشركة لمن يشتري به سلعة أو سلعاً لحساب الشركة، بإذن الشريك وبغير إذنه، بأجرة للمبضع معه وبدونها، وذلك لازم لشريكه، بشرط أن يكون المال كثيراً في حاجة لمثل هذه الخدمات، وإلا منع، وضمن إن ضاع، وإن مات أحد المتفاوضين قبل الشراء بالمال لم يجز للمبضع معه التصرف في المال إذا علم بذلك، لانتقال المال للورثة[١].

وأطلق الحنفية القول بالجواز، كما أطلق الشافعية القول بالمنع إلا بإذن خاص[٢].

وللحنابلة قولان بالجواز والمنع، إلا أن يقول له: اعمل برأيك فيجوز له ذلك[٣]. وحجة المنع ما فيه من التغرير بالمال، وأنه ليس من الشركة ولا من أعمالها[٤].

وحجة الجواز أنه نوع من أنواع التجارة يشمله عقد الشركة، وهو عادة من عادات التجار، والعادة كالشرط[٥]. ووجه آخر أن الشريك المفاوض كالوكيل المفوض، وهو يجوز له أن يوكل، والإبضاع توكيل فيجوز له، إلا أنه يجب تقييده بكون مال الشركة كثيراً، لأن الإبضاع من القليل غير نظر، والوكيل المفوض لا يمضي من فعله إلا ما كان نظراً.

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤١. خليل وشراحه، الخرشي، ج٣، ص٢٧٥. الزرقاني، ج٦، ص٤٥.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢. الفقه وأدلته، ج٤، ص٨١٩. نهاية المحتاج، ج٥، ص٩.

(٣) المغني، ج٥، ص١٩ ـ ٢٠.

(٤) نفس المرجع، ج٥، ص٢٠.

(٥) الفقه وأدلته، ج١٠، ص٨١٩.

وفي مجال العمل خارج الشركة:

يتمتع كل شريك بحقه في مزاولة ما شاء من أعمال تجارية وغيرها لحسابه الخاص، وهكذا يجوز لكل شريك أخذ مال من أجنبي للمضاربة فيه بمفرده، إذا كان ذلك لا يشغله عن عمله في الشركة، وإلا لم يجز إلا بإذن شريكه[1].

وكيفما كان الحال أذن شريكه، أو لم يأذن، فإن الربح له وحده، يختص به اتفاقاً إذا كانت الشركة بينهما عناناً، وعلى الراجح إذا كانت مفاوضة، ولا أجرة عليه لشريكه فيما عمل عنه مدة غيابه، وله نصيبه من الربح في الشركة مدة تغيبه، وقال أشهب: الربح بينهما، يقتسمان ما ربحه العامل في القراض، وما ربحه الشريك في الشركة، لأن المفاوضة تفويض كل واحد منهما للآخر كل ما جرّ نفعاً يكون بينهما، وقال أصبغ: الربح للعامل وحده، وعليه أجرة المثل لشريكه في عمله عنه، بعد أن يحلف يميناً بالله إنه ما تطوع بالعمل عنه.

وقال اللخمي: لشريكه الأقل من أجرة المثل، أو ما ينوبه من الربح.

وقد قيل: إذا أذن له فالربح له اتفاقاً، ولا أجرة عليه، وأن الخلاف خاص بما إذا لم يأذن له.

ويجري هذا التفصيل والخلاف فيما إذا أجر نفسه في عمل ما، أو تسلف مالاً، فاتجر فيه لنفسه، أو اشترى شيئاً لنفسه بدين فربح فيه، ففي ذلك كله يختص بالربح، والخسر، والأجرة اتفاقاً في شركة العنان، والمفاوضة إذا أذن له شريكه، وعلى الراجح إذا لم يأذن له[2]. وكذلك إذا اتجر أحدهما في وديعة مودعة عندهما، أو عند أحدهما، فإن الربح له والخسر عليه إلا أن يعلم شريكه ويرضى فالربح بينهما، والخسر عليهما[3].

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٢. الرهوني، ج٦، ص٤٧ وما بعدها.

(٢) الرهوني، ج٦، ص٤٨. وانظر: المدونة، ج٤، ص٤٤. نوازل الوزاني، ج٣، ص٣٠٢ - ٣٠٣.

(٣) المدونة، ج٤، ص٤٢. الزرقاني، ج٦، ص٤٦.

ووافق الحنابلة على اختصاص الشريك بالربح إذا أخذ قراضاً عمل فيه وحده، أو آجر نفسه في عمل[1].

وفرّق الحنفية بين ربح القراض وأجرة العمل، وبين المفاوضة والعنان، فقالوا في شريك المفاوضة: إذا أخذ قراضاً يستبد بالربح وحده.

وإذا آجر نفسه في خدمة يختص بالأجرة، وإذا آجر نفسه في خياطة، أو عمل من الأعمال فالأجرة بينهما، وكذلك كل كسب اكتسبه أحدهما فالأجر بينهما[2].

وقالوا في شريك العنان: إذا آجر نفسه في عمل من تجارتهما فالأجر بينهما، وإذا كان العمل الذي آجر نفسه فيه ليس من تجارتهما فالأجر له خاصة[3].

نفس هذا الملحظ لحظوه في القراض، فقالوا: إن أخذه ليتجر به فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة، وإن أخذه ليتجر فيما هو من تجارتهما فالربح بينهما، إذا أخذه في غيبة شريكه، وإن أخذه في حضرته يكون الربح له خاصة[4].

وكأنهم لاحظوا أن الشريك لا حق له في مزاحمة الشركة في اختصاصها، ومنافستها إلا بإذن، ولذلك منعوه من الربح والاختصاص به، إلا أن يكون العمل مخالفاً لنشاطهما، أو يكون بحضرة الشريك، لأن حضوره وسكوته يعتبر موافقة[5].

وفي مجال التبرع من مال الشركة والمحاباة به:

في هذا المجال يتفق المالكية على أنه لا يجوز لشريك العنان أن يتبرع بشيء من مال الشركة إلا بإذن شريكه مطلقاً[6].

---

(١) المغني، ج٥، ص٢١.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٦.

(٣) نفس المرجع، ج٢، ص٣١٠.

(٤) نفس المرجع، ج٢، ص٣٢٦.

(٥) نفس المرجع والصفحة.

(٦) الرهوني، ج٦، ص٤٥.

بخلاف الشريك المفاوض، فإنه يجوز له التبرع لأغراض تجارية بقليل المال وكثيره، مثل استضافة التجار لترغيبهم في الشراء منه، وإن لم يأذن له شريكه[1]. كما يجوز له التبرع بالقليل بقصد الإحسان والمعروف، وإن لم يأذن له أيضاً.

بخلاف استعمال المعروف بالمال الكثير فإنه لا يجوز إلا بإذن من الشريك اتفاقاً، إلا أنه اختلف إذا تبرع بغير إذن. فقيل: يلزمه في نصيبه فقط، وقيل: يلزمه الجميع ويضمن حصة شريكه، بل ذهب بعضهم إلى أنه في هذه الحالة تنفسخ الشركة بينه وبين شريكه بتصرفه هذا، لما يلحق شريكه من الضرر، بالانتقاص من رأس مال الشركة[2]. وأطلق الحنابلة القول بمنع الشريك من التبرع من مال الشركة بغير إذن شريكه، وإن فوض له. وقال له: اعمل برأيك، ويلزم ذلك في نصيبه خاصة[3].

وقال الشافعية: لا يبيع بالمحاباة إلا أن يقول له: بع بما شئت، فيكون ذلك إذناً في المحاباة، إلا أنه لا ينبغي أن يبالغ في المحاباة، ويكتفي بما يغلب على الظن المسامحة فيه، وإن قال له: بع كما ترى لم يجز له أن يحابي[4]، وإذا لم تجز المحاباة فالشرع أولى بالمنع.

وأطلق الحنفية القول بالمنع أيضاً، إلا أن المعتمد عندهم التفصيل وأنه يمنع التبرع بالنقود، والثياب، والأمتعة، والحبوب، وغير ذلك مما ليس مأكولاً. ويلزم ذلك في نصيب المتبرع[5].

وأجازوا للشريك المفاوض ذلك بالمأكول خاصة، مثل الخبز واللحم. ويلزم في نصيبه ونصيب شريكه معاً، كما أجازوا له إقامة الدعوات مطلقاً،

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٣.

(٢) نفس المرجع.

(٣) المغني، ج٥، ص١٩.

(٤) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص١٠.

(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢.

أو بشرط التقيد بالعادة والمتعارف في أوساط التجار، مما لا يعدونه سرفاً وتبذيراً للمال، من غير تحديد على الصحيح عندهم[١].

وحجة القول بالمنع أن التبرع إتلاف للمال ولم يدخلا عليه فلا يجوز إلا بإذن، ولأنه تبرع بمال الغير[٢]، ووجه تفريق المالكية بين القليل والكثير، وبين التبرع لغرض تجاري والتبرع لغرض إحساني، هو أن ما كان لغرض تجاري يعتبر من صميم العمل التجاري، لما يجره من النفع للشركة، فهو مأذون فيه، يشمله عقد الشركة على وجه العموم، بخلاف الكثير الذي يقصد به العمل الإنساني فإنه غير مأذون فيه، لا نصاً، ولا عموماً، ولا عرفاً، ولا تطيب به النفوس، ثم هو مخالف للغرض المقصود من الشركة، وهو المحافظة على رأس المال، وتحقيق الربح، وذلك لا يجوز إلا بإذن.

وأما القليل التافه فإن النفوس تطيب به، بالإضافة إلى جريان العادة بالتبرع به، فكان كالمدخول عليه بحسب العرف والعادة، وهما كالشرط.

وفي مجال الإبراء من الدين والإنظار به:

يعتبر الإبراء من الدين، والوضع من الثمن بعد البيع نوعين من التبرع، ما كان منهما لمصلحة الشركة وبقصد استيلاف المشتري يعتبر لازماً للشريكين معاً، إذا فعله أحدهما، وما كان من ذلك بقصد المعروف والصلة فهو لازم لمن فعله في نصيبه، ولا يلزم في نصيب شريكه إلا بإذنه[٣].

وقال الحنابلة: إن حط من الثمن ابتداءً أو ديناً عن غيرهما، لزمه في حقه، وبطل في حق شريكه[٤].

في حين يرى الحنفية أن إبراء الشريك المفاوض من الدين، أو هبة الثمن له، لازم له في الجميع، ويغرم نصيب شريكه إذا كان الذي وهبه أو

(١) نفس المرجع.
(٢) انظر: المغني، ج٥، ص١٩.
(٣) المدونة، ج٤، ص٤٠.
(٤) المغني، ج٥، ص١٩.

أبرأ هو من تولى البيع، وأما إن تولاه أحدهما فوهب الآخر، أو أبرأ، فإنه يلزم في نصيبه فقط، ولا يلزم في نصيب شريكه[1].

وأما شريك العنان إذا أبرأ فإنه يصح إبراؤه في نصيبه خاصة دون تفصيل[2]، ومثل الإبراء من الدين تأخير المشتري بالثمن، وإنظار المدين بالدين، بعد حلول أجله، فما كان من ذلك بقصد المعروف والمكافأة عليه فهو ممنوع على الشريك القيام به، وإن فعله لزمه في نصيبه، دون نصيب شريكه، بخلاف ما يقصد به تشجيع المشتري، واستيلاف الزبائن فهو جائز، ولكل واحد من المتفاوضين عمله، بإذن شريكه، وبغير إذنه، وأيهما فعل ذلك لزم الجميع، سواء أخره الذي تولى المعاملة مع المشتري والمدين، أو أخره غيره[3]. ومنعه بعضهم، ورآه سلفاً جرّ نفعاً[4]. وقال الحنابلة: يلزم ذلك في نصيب من أخره، ولا يلزم في نصيب شريكه[5].

وأطلق الحنفية القول بتأخير الدين كله، إذا أخره أحد المتفاوضين، وجب الدين بعقده، أو بعقد شريكه، أو بعقدهما[6]. ولم يفرقوا بين ما كان لاستيلاف وغيره، كل ذلك لازم في نصيبهما معاً، ما دام الذي أنظره بالدين شريكاً مفاوضاً، وأما شريك العنان إذا أخر المدين بالدين ففيه تفصيل واختلاف بينهم[7].

فإن أخره الذي داينه صحّ تأخيره في نصيبه، ونصيب شريكه، عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يصح في نصيبه خاصة، وبعضهم يحكي الإجماع على صحته في الجميع.

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٧.
(٢) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٦.
(٣) المدونة، ج٤، ص٤٠.
(٤) الرهوني، ج٦، ص٤٥.
(٥) المغني، ج٥، ص١٩.
(٦) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٧.
(٧) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٤.

وإن كان الذي أخره غير الذي داينه لم يصح التأخير، لا في نصيبه، ولا في نصيب شريكه، عند أبي حنيفة، إلا أن يكون قال له: اعمل برأيك. وقال صاحباه: يصح في نصيب الذي أخره خاصة.

وفي مجال الإعارة والاستعارة:

مذهب المالكية أنه لا يجوز للشريك المفاوض، ولا لغيره، أنه يعير شيئاً من متاع الشركة، إلا أن يكون ذلك في الشيء الخفيف، كإعارة دلو وفأس، أو يكون ذلك لمصلحة الشركة مثل استيلاف الزبناء، فيجوز ذلك للشريك المفاوض خاصة[(١)]. كما يجوز ذلك بإذن الشريك وموافقته مطلقاً، فيما قلّ وكثر، لشريك المفاوضة وشريك العنان.

وإذا خالف فأعار، حيث لا تجوز له الإعارة لزمه ضمان نصيب شريكه[(٢)] لتعديه على ماله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾.

وأجاز الحنفية للشريك المفاوض أن يعير استحساناً، وأعفوه من الضمان في حالة تلف المعار، وضياعه بيد المستعير، فقالوا: إذا أعار أحدهما دابة من المفاوضة، فهلكت بيد المستعير لم يضمن[(٣)]. وأطلقوا في ذلك، وقيل: لا يجوز أن يعير[(٤)]. وحجة من منع الإعارة أنها معروف فلا يجوز فعله كالهبة.

وحجة الحنفية الاستحسان.

وحجة المالكية في التفصيل أن ما كان للاستيلاف فليس تبرعاً. فيجوز فعله كسائر الأعمال التجارية، وما كان قليلاً فالعادة جارية به، فيكون مأذوناً

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٤٣. وشراح خليل الزرقاني، ج٦، ص٤٥. الرهوني، ج٦، ص٤٥.

(٢) المدونة، نفس الجزء والصفحة.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٣.

(٤) الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦٢٠.

فيه عرفاً، لأن العادة كالشرط، بخلاف الكثير لغير منفعة، فهو معروف محض، فلا يجوز بغير إذن.

وكما لا تجوز الإعارة عند المالكية لا تجوز الاستعارة بغير إذن، لأنها وإن كانت استرباحاً واغتناماً، فإنها غير مأمونة العواقب، لما يترتب عليها من الضمان، ولهذا إذا استعار أحدهما بغير إذن، فهلكت العارية فإنه يضمنها وحده، ولا شيء على شريكه، لأن من حجته أن يقول له: لو استأجرت لما ضمنت[١]، وأنه ليس لك أن تستعير علي، لما في ذلك من الضرر عليه، بتعريضه للغرم، وسواء عطبت في يد المستعير، أو في يد شريكه، إذا استعملها فيما استعيرت له، لأنه نائبه، ووكيل له في استعمالها[٢].

وإن كانت الاستعارة منهما فالضمان عليهما، إلا أن يتعدى أحدهما فالضمان عليه وحده، لأنه جان، وصاحبه لا يضمن جنايته[٣].

ويرى الحنفية أن الاستعارة من أحدهما كالاستعارة منهما، إذا كانت منفعة العارية راجعة إليهما، بخلاف الراجعة لأحدهما، فإنها ليست كذلك.

وفي شركة المفاوضة كل ما يلزم أحدهما من ضمان العواري فشريكه يدخل معه، لأنهما متكافلان في الضمان عندهم، كما أجازوا لكل واحد أن يعير مال الشركة، ولا ضمان على المستعير من أحدهما إذا هلك المتاع المستعار بيده[٤].

وفي مجال الإقالة والتولية:

مذهب المالكية أنه يجوز لكل من المتفاوضين أن يقيل من سلعة اشتراها هو، أو شريكه، أو باعها هو، أو شريكه، كما يجوز لكل واحد أن

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٣.
(٢) المدونة، ج٤، ص٤٣.
(٣) المدونة، ج٤، ص٤٣.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢ ـ ٣١٣ ـ ٣١٨.

يولي ما اشتراه هو، أو شريكه، بمثل ثمنه لغيره، بشرط أن لا يحابيه بذلك، وتكون لمصلحة تعود على الشركة، وإلا لزمه لشريكه ما ينوبه من الربح في ذلك[١].

وأطلق الحنفية القول بجواز الإقالة في البيع والسلم لشريك المفاوضة والعنان، فيما تولاه هو، أو شريكه[٢].

وأجاز الحنابلة التولية إذا رأى فيها مصلحة، واختلفوا في الإقالة على قولين مبنيين على الخلاف في الإقالة، هل هي بيع أو فسخ[٣].

فمن رآها بيعاً أجازها، لأنه يجوز له البيع، ومن رآها فسخاً منعها، لأن الفسخ ليس من التجارة.

والأَوْلى عندهم القول بالجواز، قياساً على الرد بالعيب، فإنه فسخ أيضاً، ويملكه، وإذا قال له: اعمل برأيك، فله الإقالة قولاً واحداً عندهم[٤].

وفي مجال الكفالة:

يتفق المالكية والشافعية على أن الشريك المفاوض إذا تكفل بالنفس وضمنها فإن الكفالة لا تلزم شريكه، وتلزمه وحده.

واختلفوا إذا كفل أحداً بدين، أو صداق، أو أرش جناية، أو غير ذلك. فقال المالكية: لا يلزم شريكه شيء مما ضمنه شريكه، ويلزم ذلك الكفيل وحده، وبهذا يقول أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[٥].

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٥.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٤ ـ ٣٢٤.

(٣) المغني، ج٥، ص٢٠.

(٤) نفس المرجع.

(٥) انظر: المدونة، ج٤، ص٤٤. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٩. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨٢٢. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٧٣.

وخالف أبو حنيفة فقال: ما تكفل به أحدهما من دين أو غيره، فإنه يلزمه ويلزم شريكه، لما بينهما من الكفالة، وكفيل الكفيل كفيل.

ومنشأ الخلاف هل الكفالة تبرع أو معاوضة؟ فمن نظر إلى أن الكفيل يرجع على المكفول بما أداه عنه، قال: هي معاوضة، فتجوز من الشريك على شريكه كسائر المعاوضات الأخرى.

ومن رأى أن الكفالة لا تصح إلا من أهل التبرع، قال: هي تبرع يلزم الكفيل، ولا تلزم شريكه كسائر التبرعات.

فالخلاف خلاف في تحقيق المناط هل الكفالة تبرع فلا تلزم الشريك، أو معاوضة فتلزمه؟ إلا أن من أجاز التبرع إذا كان فيه مصلحة للشركة يلزمهم أن يقولوا بجواز الكفالة بالمال من باب أولى، لأنها ليست معروفاً محضاً، ولكنهم لم يقولوا به، ولم يختلفوا في أن شريك العنان إذا كفل أحداً بالمال، فإن ذلك لا يلزم شريكه، لانتفاء الكفالة بين شركاء العنان.

وألحق المالكية بدين الكفالة غيره من الديون اللازمة لأحد المتفاوضين بسبب جناية، أو اعتداء، فكلها تلزم الجاني والمعتدي، ولا تلزم شريكه[1]، فإذا اغتصب أحد المتفاوضين، أو عقر دابة، أو أحرق ثوباً، أو تزوج امرأة، فما لزمه في ذلك كله لا يلزم شريكه.

وقال الحنفية: يلزم أحد المتفاوضين ما يلزم شريكه من ديون التجارة، وما في معناها، مثل قيمة المغصوبات التي يغصبها أحدهما، والودائع والعواري والرهون، والإجارات والمستهلكات التي يعتدى عليها.

ولا يلزمه أرش الجنايات على الآدمي، والصلح عن القصاص، والمهر، والنفقة[2].

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٤.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٩. الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨٢٢.

وفي مجال الإقرار على الشركة:

الإقرار هذا نوع آخر من التصرفات التي قد يتضرر منها أحد الشركاء، ويرفض الاعتراف بها، والتي لم تتفق كلمة الفقهاء في علاجها، أو رفع ضررها.

ومذهب مالك فيها يختلف باختلاف موضوع الإقرار، ونوع الشركة، وعلاقة المقر بالمقر له، ووقت الإقرار أيضاً على النحو التالي:

١ ـ الإقرار بالدَيْن:

وهو مقبول من الشريك المفاوض، ولازم له ولشريكه، بشرطين[١]:

١ ـ أن يكون إقراره لمن لا يتهم عليه.

٢ ـ أن يقر في حال قيام الشركة بينهما قبل تفرقهما، أو قبل إرادة الافتراق، فإن أقر لمن يتهم عليه من أب، وولد وزوجة، وصديق ملاطف، لزمه الإقرار في نصيبه، ولا شيء على شريكه لوجود التهمة، وقيل: إقراره لازم لشريكه[٢].

وإن أقر بعد الفراق، والطول أو الموت، فهو شاهد في نصيب شريكه، يحلف المقر له ويستحق، إذا كان المقر مبرزاً في العدالة، وأقر لمن لا يتهم عليه ممن تقبل شهادته له[٣].

وإن نكل المقر له استحق نصيب المقر فقط، كما أنه إذا كان المقر غير مبرز في العدالة، أو كان إقراره لمن يتهم عليه، فإنه لا يلزم إقراره شريكه، وللشريك تحليف شريكه إذا ادعى عليه أنه أقر بباطل، إذا حقق عليه الدعوى، وإن كانت مجرد تهمة فليس له تحليفه[٤].

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٥. خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٤٥.
(٢) المعيار، ج٨، ص٢١٩.
(٣) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥١.
(٤) بناني، ج٦، ص٤٥.

واختلف إذا أقر بقرب الافتراق، وادعى النسيان، فقيل: يقبل إقراره، وقيل: لا. وكذلك اختلف هل يغرم الجميع أم لا[1].

٢ ـ الإقرار بمعين[2]:

الإقرار بمعين ليس كالإقرار بالدين، فإذا أقر المفاوض بأن هذه السلعة أو هذا المتاع هو لفلان وديعة عنده ـ أو عارية أو مكترى ـ فإنه لا يقبل إقراره على شريكه مطلقاً، ويعتبر كشاهد للمقر له، يحلف معه ويستحق، إذا كان الإقرار لمعين لا يتهم عليه، وهل تشترط عدالة الشريك المقرام لا قولان؟ الصواب منهما عدم اشتراطها.

وإن قال هي وديعة ولم يعين صاحبها بطل قوله ولا يعمل به.

وإن قامت للمقر له بينة بأصل الوديعة، وقام الشريك بتعيين عينها، فإنه يعمل بإقراره، وتعطى لصاحبها اعتماداً على إقراره وعملاً بقوله.

٣ ـ الإقرار بشائع في معين:

في هذه الحالة إذا أقر أحد الشريكين في دار، أو دابة، أو متاع، أن لفلان فيه النصف أو الثلث مثلاً، فإنه يؤاخذ بإقراره في نصيبه، وهو شاهد في نصيب شريكه، قياساً على إقرار أحد الورثة بدين على مورثهم، فإنه يؤاخذ بنصيبه من الدين، وإذا حلف المقر له أخذ الجميع، إذا كان المقر عدلاً، وأقر لمن لا يتهم عليه[3].

٤ ـ الإقرار بالرهن:

الإقرار بالرهن كالإقرار بالدين لتضمنه له، فإذا أقر بعض الشركاء أن المتاع الذي بيد فلان هو رهن، رهنه هو وشريكه في دين عليهما، وكذبه

---

(١) المعيار، ج٨، ص٢١٩.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٥.
(٣) المدونة، ج٤، ص٤٥. الزرقاني، ج٦، ص٤٥.

شريكه، أو ورثته، فإنه يجري على ما سبق في الإقرار بالدين، فما كان في حال الشركة قبل تفرقهما يقبل فيه قوله، وإقراره لازم له ولشريكه إذا أقر لمن لا يتهم عليه[1].

وإن كان إقراره بعد موت شريكه وكذّبه الورثة لزمه الإقرار في نصيبه، وهو شاهد في نصيب شريكه الميت، يحلف معه المرتهن ويستحق، إذا كان إقراره لمن لا يتهم عليه كما سبق[1].

٥ ـ الإقرار باقتضاء الدين وقبض الثمن:

الشريك مصدق في إقراره إذا أقر أنه قبض ثمن سلعة باعها هو، أو باعها شريكه، وكذلك إذا أقر أنه قبض وديعة لهما، أو دعاها، أو أحدهما عند أمين، ويبرأ المشتري من الثمن في الأولى، والمودع من الوديعة في الثانية[2].

ويلحق بقبض الثمن قبض الدين من المدين، فإنه يصدق في قبضه، وإقراره به، ويبرأ المدين بذلك، كما يلحق بقبض الوديعة الإقرار بقبض السلعة، والبضاعة التي اشتراها للشركة، قياساً على الوكيل المفوض، يقر بقبض الثمن أو المثمن، وعملاً بمبدأ الأمانة والثقة التي أسست عليها الشركة[3].

وتنبغي الإشارة إلى أن شريك العنان لا يجوز إقراره على شريكه بشيء قبل التفرق وبعده، كالوكيل الخاص، إلا أنه يلزمه الإقرار في نصيبه مؤاخذة له بإقراره، ويكون شاهداً في نصيب غيره كالوارث وشريك الشياع.

والحنفية متفقون مع المالكية في أن شريك المفاوضة يجوز إقراره على

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٦. الزرقاني والرهوني، ج٦، ص٥١.

(٢) المدونة، ج٤، ص٤١.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٩. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٧. الفقه وأدلته ٢٢٣/٤.

شريكه بالدين، والرهن، إذا أقر لمن لا يتهم عليه، ولا يجوز عليه إذا أقر لمن يتهم عليه، وأن إقراره بعد موت شريكه أو بعد افتراقهما لا يلزم شريكه[١].

إلا أنهم لم يصرحوا بأنه في هذه الحالة يكون شاهداً كما نص على ذلك المالكية، وأما شريك العنان إذا أقر بدين فتارة يلزمه الدين كله وحده، وتارة يلزمه نصيبه، وتارة لا يلزمه شيء، بحسب حالات الإقرار عندهم.

فهو إذا أقر بالدين وبتوليه العقد، يلزمه الدين كله، إذا أنكر شريكه، وإن أقر بأنهما توليا العقد معاً، لزمه نصف الدين، إذا كانت الشركة مناصفة، وإن أقر بأن شريكه هو الذي تولى العقد وحده لم يلزمه شيء على الصحيح[٢] عندهم.

وإن أقر بمعين في يده لرجل، كجارية أو سلعة من التجارة، فإنه يلزمه إقراره في نصيبه[٣]، كما لو أقر بأن دينهما على فلان مؤجلا لشهر مثلاً، فإنه يلزمه في نصيبه خاصة[٤]، وإن أقر بعيب في سلعة جاز إقراره عليه وعلى صاحبه[٥]، وقال ابن حزم: لا يجوز إقرار أحد الشريكين على الآخر، في غير ما وكله فيه من بيع وابتياع[٦] لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[٧].

ومذهب الحنابلة أنه لا يقبل إقراره إلا أن يكون إقراره بشيء من توابع التجارة، مثل إقراره بثمن المبيع، أو شيء منه، أو أجرة الحمال، ونحو ذلك[٨]، ويلزمه إقراره في نصيبه في غير ذلك.

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢. الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٨.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٤.
(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٣ - ٣٢٤.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٤.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٤. الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٥.
(٦) المحلى، ج٨، ص١٢٧.
(٧) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.
(٨) المغني، ج٥، ص١٩.

وفي مجال الإيداع والاستيداع:

مذهب المالكية أنه يجوز للشريك إيداع مال الشركة عند أمين، إذا احتاج لذلك لعذر من الأعذار[١]، إلا أنه إذا خاف عليه الضياع وجب عليه الإيداع[٢]، وإذا لم يخف عليه الضياع يبقى الجواز، وإن أودع لغير عذر ضمن مال شريكه إذا ضاع. وأطلق الحنفية القول بجواز الإيداع[٣] كما أطلق الشافعية القول بالمنع منه[٤]. وللحنابلة روايتان أصحهما التفصيل، وهو الجواز عند الحاجة، والمنع عند عدمها، كقول المالكية[٥].

ووجه القول بالمنع أن الإيداع ليس من أعمال التجارة، ولا يشمله نشاطها، فلا يدخل في عقد الشركة، بالإضافة إلى ما فيه من التغرير بالمال، وتعريضه للضياع[٦].

وحجة الجواز أن الإيداع تدعو إليه الحاجة، والعادة جارية به في أوساط التجار، والعادة كالشرط[٧].

واختلف المالكية إذا ادعى العذر ولم يصدقه شريكه، والمعتمد أنه لا يصدق حتى يثبت العذر ببينة، وقيل: هو مصدق ومحمول على العذر حتى يثبت عدمه، ويتبين كذبه[٨].

ولعل منشأ الخلاف تعارض القواعد والأصول، ذلك أن الأصل عدم العذر، والعذر طارئ، كما أن الأصل عدم العداء، وأن الشريك أمين

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٤١.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٥.
(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٣. الفتاوى الخانية، ج٣، ص٦٢٠. الفقه على المذاهب، ج٣، ص٨٥.
(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٩.
(٥) المغني، ج٥، ص١٩ ـ ٢٠.
(٦) نفس المرجع، ج٥، ص٩.
(٧) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٩.
(٨) الزرقاني، ج٦، ص٤٥. الرهوني، ج٦، ص٤٥.

والأصل البراءة، فمن راعى أن الأصل عدم العذر قال: لا يصدق حتى يثبته، ومن راعى أن الأصل عدم العداء وبراءة الذمة وأن الأمين لا يغرم قال: يصدق.

وللشريك الذي لم يودع الحق في استرجاع الوديعة، ويبرأ المودع بردها له إذا صدقه في قبضها، وإن كذبه فلا يبرأ إلا ببينة على دفعها له[1].

بخلاف دعوى ردها للذي أودعه إياها فإنه يصدق، إلا أن يكون الإيداع ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ إلا ببينة على الرد[2].

وفي مجال الوكالة والمخاصمة:

يجوز للشريك المفاوض أن يوكل غيره في بيع، أو شراء، أو إجارة، أو اقتضاء دين، أو قبض سلعة، وغير ذلك مما يجوز له فعله بنفسه في مال الشركة[3].

بل يجوز له أن يوكل غيره ليعمل مكانه مع شريكه، وأن يستأجره لذلك[4].

وقال الحنفية: لكل واحد من الشريكين في شركة العنان أن يوكل في البيع، والشراء، والاستئجار، وللآخر عزله[5]، إلا أن يوكل باقتضاء ما داينه فليس لشريكه عزله[6].

كما أن لشريك المفاوضة أيضاً أن يوكل في ذلك، وفي اقتضاء الديون، إلا أنه إذا وكل في البيع والشراء والإجارة فلشريكه عزل الوكيل

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٤١ - ٤٢.
(٢) نفس المرجع، ج٤، ص٤٢.
(٣) انظر: شراح خليل الزرقاني، ج٦، ص٤٤. البهجة، ج٢، ص١٩٢.
(٤) الرهوني، ج٦، ص٤٥.
(٥) الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٦.
(٦) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٣.

بخلاف ما إذا وكل في اقتضاء دين من معاملة قام بها وحده، فإنه لا يجوز للشريك الآخر عزل ذلك الوكيل[1].

بناء منهم على التفريق بين حقوق العقد، فلا يتولاها إلا العاقد، وبين غيرها فيتولاها الجميع.

وللحنابلة قولان بمنع التوكيل وجوازه، بناء على الخلاف في الوكيل، هل له أن يوكل أم لا؟ فمن رأى أن الوكيل لا يوكل، قال: لا يجوز للشريك التوكيل، لأنه وكيل، والوكيل لا يوكل[2].

ومن رأى أن الوكيل يوكل، قال بجواز التوكيل للشريك فيما وليه هو أو شريكه، وعلى الجواز، فإذا وكل أحدهما كان للآخر عزل الوكيل، لأن لكل واحد منهما التصرف في حق شريكه بالتوكيل، فكذلك بالعزل[3].



المبحث الثامن: في نفقة الشركاء

اختلف الفقهاء في نفقة الشركاء وكسوتهم، مدة الشركة على من تكون، ومذهب المالكية أن الحكم يختلف باختلاف نوع الشركة، وحال الشركاء، ففي شركة العنان لا يحق للشريك أن يتصرف في مال الشركة بإنفاق أو غيره، إلا بإذن شريكه.

وفي شركة المفاوضة تارة تجب النفقة في مال الشركة، وتارة يجب على كل واحد الإنفاق على نفسه من ماله، على التفصيل التالي[4]:

---

(١) نفس المرجع، ج٢، ص٣١٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨٦.

(٢) المغني، ج٥، ص٢٠.

(٣) نفس المرجع والصفحة.

(٤) انظر: المدونة، ج٤، ص٣٧ ـ ٣٨. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٥١. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٢. الرهوني، ج٦، ص٦٥.

الحالة الأولى: أن يكون الشريكان لا أهل لهما، ولا ولد، ونفقة كل واحد منهما في هذه الحالة تكون في مال الشركة مطلقاً، حضراً وسفراً، كانا في بلد واحد، أو في بلدين، اتفقت الأسعار في البلدين، أو اختلفت، ولا يحاسب كل واحد بما أنفق، بشرط أن تكون النفقة بالمعروف، لا إسراف فيها، ولا تبذير[1].

واختلف هل يشترط تساويهما في رأس المال على قولين؟

القول الأول: أنه يشترط تساويهما فيه، وأنهما إذا اختلفا فيه لم يجز لأحدهما أن ينفق من مال الشركة، ويحاسب كل واحد بما أنفق حينئذ.

والقول الثاني: أنه لا يشترط تساويهما في رأس المال، وأن كل واحد ينفق على نفسه من مال الشركة، ولا يحاسب بما أنفق.

ووجه القول الأول خشية أن يأكل أحدهما من مال الشركة أكثر من حقه، إذا اختلفت رؤوس أموالهما، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل.

ووجه القول الثاني أن نفقتهما من ضروريات التجارة التي جلس كل واحد لها، بالإضافة إلى يسارة نفقة الواحد، فيغتفر التفاوت اليسير فيها.

وكذلك اختلف إذا أنفق أحدهما من مال الشركة، ولم ينفق الآخر فقيل:

يحاسب المنفق بما أنفق، لعدم إنفاق شريكه.

وقيل: لا يحاسب بما أنفق، لأن شريكه تطوع بإسقاط حقه، فلا يلزم الآخر مثله، لعدم إسقاطه لحقه.

الحالة الثانية: أن يكون لكل واحد من الشريكين أهل وعيال، فإن كل واحد ينفق على نفسه وعياله، من مال الشركة أيضاً، ولا يحاسب بما أنفق، اتحد البلدان، أو اختلفا، اتحدت الأسعار، أو اختلفت، بشروط:

---

(١) نفس المرجع، الزرقاني، ج٦، ص٥١. المدونة، ج٤، ص٣٧ ـ ٣٨.

أولاً: تساويهما في العيال، أو تقاربهما في ذلك، عدداً وسناً، فإن اختلفا في السن، أو العدد، أو فيهما، لم يجز لأحدهما الإنفاق من مال الشركة ابتداء، ويحاسب كل واحد منهما بما أنفق، إذا تعدى وأنفق من مال الشركة.

ويرجع في تحديد تقارب العيال، وتفاوتهم إلى أهل المعرفة بذلك.

ثانياً: تساويهما في رأس مال الشركة، وإن اختلفا فيه لم يجز لهما الإنفاق من مال الشركة، لئلا يأكل أحدهما أكثر من الآخر.

والفرق بين هذه الحالة والحالة الأولى حين لم يشترط تساويهما في رأس المال على أحد القولين هو:

- أن النفقة هنا كثيرة لا تطيب بها النفوس، بخلاف نفقة الواحد فإنها يسيرة، وتطيب بها النفوس عادة.
- أن العيال ليسوا من ضروريات التجارة، بخلاف الشريك، فإنه من ضروريات التجارة، لأنه ركن من أركان الشركة التجارية، ولذلك اغتفرت نفقته[١].

وقال اللخمي: ليس لصاحب الثلث أن ينفق من مال الشركة إلا بقدر جزئه، ولا يجوز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل[٢].

ووجهه أن الدخول على ذلك بمنزلة اشتراط السلف من أحد الشريكين على الآخر في العقد، وهو لا يجوز، لامتناع الجمع بين الشركة والسلف.

وإذا تطوعا بذلك واتفقا عليه بعد انعقاد الشركة فهو كالسلف بعده، يجري على الخلاف في جواز السلف من أحدهما للآخر، بناء على الخلاف في لزوم الشركة بالعقد، وعدم لزومها[٣].

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص٥١.
(٢) بناني، ج٦، ص٥١.
(٣) نفس المرجع.

ثالثاً: أن تكون النفقة بالمعروف، ومن أسرف وجاوز المعتاد تحمل الزيادة، وحوسب بها، كان له عيال أم لا.

وإذا طالب أحد الشريكين شريكه بإطلاعه على بيان المصاريف، ليعلم هل كان ذلك سرفاً، أو معروفاً لزمه البيان وإعطاء الحساب[١].

الحالة الثالثة: أن يكون لأحدهما عيال، دون الآخر، وفي هذه الحالة لا يجوز لأي واحد منهما أن ينفق شيئاً من مال الشركة، على نفسه، أو عياله.

وكل من أنفق شيئاً حوسب به، فيحاسب ذو العيال بنفقة نفسه، وعياله، كما يحاسب من لا عيال له بنفقة نفسه.

وألحق المالكية بالمتفاوضين الإخوة الذين يموت أبوهم، ويبقى المال بين أيديهم، يتصرفون فيه وينفقون منه، وربما تزوج بعضهم، أو حج به، فإن من لم يحج، ومن لم يتزوج، يرجع بنصيبه على من تزوج، أو حج. وفي النفقة يقضى بينهم بما سبق في الحالات الثلاث[٢].

وبالرجوع على من تزوج، أو حج من مال الورثة، يقول الشافعية أيضاً، إلا أن يفعل ذلك بإذن من يعتد بإذنه فلا رجوع له على من أذن له في ذلك[٣].

ومذهب الظاهرية في نفقة الشركاء وكسوتهم أن نفقة كل واحد وكسوته في ماله، وأنه لا يحل له أن ينفق إلا من نصيبه من الربح، وأن كل ما ينفقه أحدهما من مال الشركة فهو محسوب عليه، وينقص من رأس ماله، إلا أن يتسامحا، ويتكارما، فإنه ينفذ تسامحهما فيما مضى من النفقة، ولا يلزم فيما يستقبل، إذا لم تطب به النفس[٤].

---

(١) النوازل الصغرى، ج٣، ص٢٩٣.
(٢) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٥١.
(٣) حواشي نهاية المحتاج، ج٥، ص١١.
(٤) المحلى، ج٨، ص١٢٩.

وحجتهم:

أولاً: ما علم من الدين بالضرورة من تحريم أموال الناس على غير أربابها، بنص الكتاب والسنة في آيات، وأحاديث عامة[١].

وثانياً: حديث البخاري: «**وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»[٢] بناء على أن الخليط هو الشريك، ففيه دليل على محاسبة كل شريك بما أنفق من مال الشركة على نفسه ورجوع شريكه عليه بما زاد على حقه.

والحديث وإن كان وارداً في الزكاة فإن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، وعلى تسليم قصره على شركاء الماشية في الزكاة، أو الخلطاء فيها، فإن غيرهما من الشركاء يلحقون بهم، على طريق القياس، كما أشار له ابن بطال[٣].

ومذهب الحنفية أن نفقة الشريك في ماله ونصيبه، وإذا اشترى من مال الشركة شيئاً من نفقته فإن شريكه يرجع عليه بنصفه، إلا أن يسافر بالمال للتجارة فيه، فإن نفقته في سفره أكلاً، وشرباً، وإقامة، وتنقلاً. كل ذلك يكون في مال الشركة استحساناً، وإن كان القياس يقتضي عدم الإنفاق من مال الغير بغير إذنه، إلا أنهم قدّموا الاستحسان على القياس، استناداً للعرف الجاري بين التجار، بالإنفاق من مال الشركة في حال السفر، والعادة كالشرط[٤].

إلا أنه إذا كان هناك ربح فإن النفقة تكون في الربح، وإن لم يكن ربح فالنفقة في رأس المال[٥].



(١) انظر: المحلى، نفس الصفحة.
(٢) أخرجه البخاري، الفتح، ج٥، ص١٣٠.
(٣) نفس المرجع.
(٤) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٨.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٢. والفتاوى الخانية، ج٣، ص٦١٤.

المبحث التاسع: في اختلاف الشركاء

ونقسمه إلى ثمانية مطالب:

المطلب الأول: في الاختلاف فيما يشتريه الشريك لنفسه.

المطلب الثاني: في الاختلاف في الحصص.

المطلب الثالث: في الاختلاف في الخسارة والتلف.

المطلب الرابع: في الاختلاف في الرد.

المطلب الخامس: في الاختلاف فيما يؤديه الشريك عن شريكه.

المطلب السادس: في الاختصاص والاشتراك فيما بيد أحد الشريكين.

المطلب السابع: في الاختلاف في الزيادة في مال الشركة.

المطلب الثامن: في الاختلاف في الغلط.



المطلب الأول: في الاختلاف فيما يشتريه الشريك لنفسه

القاعدة العامة في الشركات أن كل واحد من الشركاء وكيل عن شريكه، يتصرف في مال الشركة لحساب الشركة، إلا أنه أحياناً قد يشتري أحدهما شيئاً لنفسه، يريد الاختصاص به، لاحتياجه إليه، أو لوفرة ربحه، أو لسبب من الأسباب، فيرفض شريكه ذلك، ويطالب بجعله في الشركة لينال حظه منه.

وقد اختلف الفقهاء لمن يكون القول في ذلك.

ومذهب المالكية أنه لا يكون له ذلك، ولا يصدق في دعواه شراءه لنفسه إلا بشرطين[1]:

(١) انظر: شراح خليل الزرقاني، ج٦، ص٤٨. المدونة، ج٤، ص٣٩.

الشرط الأول: أن يكون المشترى المتنازع فيه طعاماً، أو لباساً، اشتراهما لنفسه أو لعياله حين الشراء، وإن لم يقل ذلك لشريكه، ولم يصرح به لأحد حين الشراء، ويكتفي في ذلك بنيته الشراء لنفسه، أو أهله.

والشرط الثاني: أن يكون المشترى من الطعام واللباس مما يليق بمن اشتراه له، أما إذا كان المشترى عروضاً، أو أصولاً، أو غير ذلك مما ليس بطعام ولا لباس، فإنه لا يصدق في دعواه شراءه لنفسه، أو عياله مطلقاً، كان لائقاً بمن اشتري له أم لا، كما لا يصدق في الطعام واللباس، إذا كانا غير لائقين بمن اشتراهما له، ويرد الجميع إلى الشركة، ولو أشهد حين الشراء أنه إنما يشتريه لنفسه[1]، إلا أن يشتريه بماله الخاص به.

ومذهب الشافعية أن القول للمشتري بيمينه أنه اشتراه لنفسه[2]، وهو أحق به إذا حلف، لأنه أعرف بقصده ونيته، سواء ادعى أنه صرح بذلك حين الشراء أو ادعى مجرد النية، لأن الأعمال بالنيات.

ولم يفرقوا بين الطعام واللباس وغيرهما، كما لم يفرقوا بين ما يليق منهما، وما لا يليق.

ومذهب الحنفية التفصيل بين شركة المفاوضة والعنان.

ففي شركة المفاوضة كل ما يشتري أحد المتفاوضين فهو شركة بينهما، إلا طعام أهله، وكسوتهم، وإدامهم، واستئجار سكناه، ونحو ذلك من حاجياته، فإن المشتري يختص بذلك كله[3].

وفي شركة العنان تفصيل:

فإن اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة.

وإن اشترى ما هو من جنس تجارتهما فهو بينهما إلا ما اشتراه نسيئة،

---

(١) المدونة، ج٤، ص٣٩. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٥.
(٢) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص١٣.
(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٨.

فإن كان في يده جنس الثمن الذي اشترى به ديناً، فإن المشترى يكون بينهما للتهمة، وإن لم يكن في يده جنس الثمن فإنه يختص بما اشتراه، كما لو كانت في يده عروض التجارة واشترى بالدراهم نسيئة، أو كانت في يده نقود واشترى بالطعام نسيئة[١].

❊ ❊ ❊

 المطلب الثاني: في الاختلاف في الحصص

هذا النوع من الاختلاف قد يقع بين الشركاء في حياتهم، أو بين ورثتهم بعد وفاتهم، أو بين ورثة الميت وبين من بقي منهم على الحياة، مثل أن يدعي أحدهما النصف ويدعي الآخر الثلثين أو يدعي أحدهما الكل ويدعي الآخر النصف أو الثلثين مثلاً. وفي جميع الحالات فإن المشهور في مذهب مالك أن القول لمدّعي الأقل. فإذا ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين فالقول لمدعي النصف، وإذا ادعى أحدهما الكل وادعى الآخر النصف أو الثلثين فالقول لمدعي النصف أو الثلثين، وهكذا جميع النزاعات في الحصص بشرط أن يكون المتنازع فيه بيدهما، أو لا يد عليه لأحدهما، لاستوائهما في الحوز حينئذ، إلا أنه اختلف في يمينهما.

فقال أشهب: يحلفان معاً، لاستوائهما في الحوز، وهو لا يقضى به إلا بيمين[٢]، وقال غيره: لا يمين على مدعي الأكثر، لأن مدعي الأقل معترف له بما يأخذه ولا ينازعه فيه، وهو الأصح[٣].

وقال ابن القاسم: يدفع لكل واحد منهما ما يسلمه له خصمه، ويقسم الباقي بينهما[٤].

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٨.
(٣) الرهوني، ج٦، ص٥٢.
(٤) الزرقاني، ج٦، ص٤٨.

فإذا ادعى أحدهما الثلثين وادعى الآخر النصف فإنه يعطى لمدعي الثلثين النصف أولاً، لتصديق خصمه له فيه، ويعطى لمدعي النصف الثلث لاعتراف خصمه له به، ويبقى السدس يقسم بينهما على الرؤوس، لتنازعهما فيه واستوائهما في الحوز، أو عدمه.

وإذا ادعى أحدهما الكل وادعى الآخر النصف أعطي مدعي الكل النصف أولاً، لاتفاقهما عليه، ويبقى النصف الآخر يقسم بينهما، لتنازعهما فيه، فيصير لمدعي الكل ثلاثة أرباع، ولمدعي النصف الربع.

وإذا كان النزاع بين أكثر من اثنين فإنه يقسم بينهم، على عدد الرؤوس مطلقاً، وقال غير ابن القاسم وأشهب: يقسم المدعى فيه بينهما على حسب الدعوى كالعول في الفرائض[١] وبه قال شبرمة وجماعة من السلف[٢].

فإذا ادعى أحدهما الثلثين وادعى الآخر النصف أعطي مدعي الثلثين أربعة أسباعه، وأعطي مدعي النصف ثلاثة أسباعه.

فالمسألة من ستة، من ضرب مقام النصف في مقام الثلثين المجموع ستة، ثلثاها أربعة، ونصفها ثلاثة، المجموع سبعة، ومنها تصح المسألة.

وإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف، وادعى ثالث الثلث، فإن المتنازع فيه يقسم بينهم أيضاً كالفريضة العائلة، لمدعي الكل ستة، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث اثنان، وهكذا.

ومذهب الحنابلة كمذهب أشهب السابق، فإنهم يقولون فيمن ادعى الدار كلها، وادعى الآخر نصفها: تقسم بينهما نصفين، إلا أنهم أوجبوا اليمين على مدعي النصف، ولم يوجبوها على مدعي الكل، لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه[٣]، وأشهب يحلفهما معاً.

ومذهب الحنفية أن القول لمدعي النصف إذا كانت الشركة مفاوضة،

---

(١) نفس المرجع والصفحة.

(٢) المغني، ج٩، ص٢٨٣ ـ ٢٨٥.

(٣) المغني، ج٩، ص٢٨٣ ـ ٢٨٥.

بناء على أصلهم من أن المفاوضة لا تكون إلا مناصفة، فاعتراف الشريك بالمفاوضة أو ثبوتها هو ثبوت المساواة فلا يقبل قول من ادعى الثلثين بعد ذلك.



المطلب الثالث:
في الاختلاف في الخسارة والتلف

يتفق الفقهاء على أن الشريك أمين فيما بيده من مال الشركة، لأنه قبضه بإذن شريكه[1]. إلا أنهم يختلفون في تصديقه إذا ادعى خسارة، أو تلفاً لبعض مال الشركة، أو كله، ومذهب مالك أن يصدق فيما يدعيه من الخسارة، أو التلف كلياً، أو جزئياً، ويحلف إذا اتهمه شريكه، ولو كان غير متهم في حد ذاته، وإن لم يتهمه فلا يمين عليه[2]. وقيل: إن كان عدلاً مرضياً فلا يمين عليه، وإن كان متهماً في نفسه، ضنيناً حلف[3]، وهو الجاري على قاعدة يمين التهمة، وأن المراعى فيها حال المتهم، لا من اتهمه، ولكنهم رجحوا هنا الأول.

واتفق القولان على أنه إذا تبين كذبه، أو قامت قرينة على كذبه، فإنه لا يصدق، ويلزمه الغرم[4]. كمن ادعى موت ماشية مشتركة، أو احتراق سلعة فشهدت بينة أنه باع ذلك، أو ادعى خسارة في سلعة مضمونة الربح معروفة السعر، لم يخسر فيها أحد من التجار، فإنه يلزمه الغرم في ذلك كله، لقوة التهمة، وظهور كذبه بالقرينة الواضحة، كما يلزمه الغرم إذا كان التلف أو الضياع بتعدٍّ منه، أو تفريط.

---

(١) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٢٨. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٢. البهجة، ج٢، ص٢٦٠.
(٢) المدونة، ج٤، ص٤٦. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٨.
(٣) المعيار، ج٨، ص١٩١.
(٤) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٨. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٦.

ومن ذلك حبس السلعة النافقة في السوق والامتناع من بيعها حتى تبور وتكسد، فإنه يلزمه الغرم[1].

ومن منع شريكه من حقه حتى ضاع، أو جحد شركته حتى ضاع المال بيد المنكر، فإنه يغرم نصيب شريكه، إذا أثبت الشركة، وأقام بينة أنه شريكه فيما ضاع بيده[2]. ومذهب الحنفية أن الشريك مصدق في الخسارة والتلف بيمينه، ولو تناقضت أقواله، كما لو ادعى أنه ربح ألفاً، ثم رجع وقال: ربحت مائة[3]. ولا يلزمه تقديم حساب مفصل لشريكه، إلا أن بعض المتأخرين منهم مال إلى اختيار عدم تصديقه، إذا قامت قرائن على كذبه. كما اختار تهديده وتخويفه من طرف القضاء، لتقديم حساب مفصل عن نشاطه التجاري، ولكنه إذا أصرّ على الامتناع من تقديم الحساب لم يكن له إلا تحليفه. ومذهب الشافعية أنه يصدق في الخسارة والتلف، إلا أنه تارة يحلف على ما يدعيه من التلف، وتارة يصدق بدون يمين[4]، على التفصيل التالي.

فإذا لم يذكر سبباً للتلف، أو ذكر سبباً خفياً كالسرقة، أو ادعى سبباً ظاهراً وعرف وقوعه، ولم يعرف عمومه، أو عرف عمومه وكان متهماً، فإنه يحلف في هذه الصور الأربع.

وإن ادعى سبباً ظاهراً، عرف وقوعه وعمومه، ولم يتهم، فلا يحلف، وهو مصدق فيه، وإن ادعى سبباً ظاهراً لم يعرف، كغرق سفينة، فإنه يكلف إثبات وقوع السبب ببينة، ثم يحلف على حصول التلف به[5].



(١) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣٠٣ ـ ٣٠٤.
(٢) المدونة، ج٤، ص٤٦.
(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٨.
(٤) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٣.
(٥) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٣.

المطلب الرابع: في الاختلاف في الرد

تتفق المذاهب الفقهية على مبدأ تصديق الشريك في دعواه رد ما أخذ من مال الشركة، انطلاقاً من قاعدة الشريك أمين في مال الشركة.

إلا أنهم مع اتفاقهم على هذا المبدأ فإنهم يختلفون في التفاصيل.

ومذهب المالكية أنه يصدق في دعواه رد ما أخذ من مال الشركة بشروط أربعة[1]:

١ ـ إذا طالت المدة بين الأخذ ودعواه الرد، سنة فأكثر.

٢ ـ إذا كانت يده تصل للمال خلال المدة.

٣ ـ إذا لم يسبق منه جحود ولا إنكار للأخذ.

٤ ـ إذا أخذه بغير إشهاد مقصود للتوثق.

ولا يصدق في دعواه الرد إذا اختل شرط من هذه الشروط الأربعة أو اختلت كلها على النحو التالي[2]:

١ ـ إذا أخذ المال ببينة مقصودة للتوثق، أشهدها هو، أو أشهدها شريكه، خشية دعواه الرد، في هذه الحال لا يصدق ولو طالت السنون، لارتفاع الثقة به، ونزع الأمانة منه، بالإشهاد عليه حين القبض. فكما أخذ بإشهاد لا يبرأ إلا بإشهاد، لأن الذمة عامرة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين.

وإشهاد العدلين المنتصبين للشهادة محمول على قصد التوثق حتى يثبت خلافه[3].

٢ ـ إذا سبق منه جحود وإنكار للأخذ، فلما شهدت عليه البينة بالأخذ

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٤٦. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٩. الخرشي، ج٣، ص٢٣٩.

(٢) نفس المرجع.

(٣) الخرشي، ج٤، ص٢٧٩.

اعترف، وادعى الرد، وفي هذه أيضاً لا يصدق ولو طالت السنون، أو جاء ببينة تشهد له بالرد، لتكذيبه نفسه، وبينته بإنكاره الأول، ولظهور خيانته.

٣ ـ إذا كانت يده لا تصل للمال، لسفره، أو حبسه، أو مرضه، أو نحو ذلك. وهذا لا يصدق أيضاً بعد ثبوت الأخذ لأنه خلاف الظاهر.

٤ ـ إذا كانت المدة بين الأخذ ودعواه الرد قصيرة دون السنة، ولا فرق في هذه التفاصيل بين الشريك الحي والميت على الصحيح في المذهب.

ومذهب الشافعية أن الشريك مصدق في دعواه رد نصيب شريكه له بيمين، ولا يصدق في دعواه رد نصيبه هو لشريكه.

فإذا ادعى دفع مال الشركة كله لشريكه، صدق في نصيب شريكه، فلا يغرمه له، لأنه أمينه فيه(١).

ولا يصدق في نصيب نفسه، حتى يكون له الحق في مطالبة الشريك برده له، وتضمينه إياه، لأنه في هذا مدَّع، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، ومذهب الحنفية أن الشريك مصدق أيضاً في الرد(٢).



المطلب الخامس:
في الاختلاف فيما يؤديه الشريك عن شريكه

قد يؤدي أحد الشريكين عن شريكه بعض الحقوق، أو الواجبات المالية، مثل أن يؤدي عنه صداق زوجته، أو كراء مسكنه، أو ضريبة، أو غرامة مالية، وما أشبه ذلك، ثم يختلفان في المال المدفوع لمن هو؟ ومن أين أخذ؟

---

(١) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٢.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٦.

وهذا النوع من الاختلاف يمكن وقوعه بين الشركاء على ثلاثة وجوه، وفي صور كثيرة، وإن فرضه خليل ومن تبعه في دفع صداق الزوجة[1].

الوجه الأول: أن يدعي الشريك الذي دفع المال، أنه دفعه من مال الشركة، ليحاسب شريكه بما دفع عنه، ويرجع عليه بنصيبه منه، بينما يدعي الشريك المدفوع عنه ـ الزوج مثلاً ـ أن المال المدفوع هو مال خاص به، ناب عنه شريكه في مباشرة الأداء فقط، والقول في هذا الوجه من الخلاف قول الدافع بيمينه، أنه من مال الشركة لتمسكه بالأصل، ولأن القول لمدعي الاشتراك، كما يأتي إلا في حالتين:

١ ـ إذا أقام المدفوع عنه بينة تشهد له بأن المال المدفوع مال من أمواله الخاصة به، ورثه، أو وهب له، بعد اشتراكهما أو قبله ولم يدخلاه في الشركة، أو قالت: لا نعلم، كما يأتي في بينة الاختصاص.

٢ ـ إذا طالت المدة بين الأداء وقيام الشريك للمطالبة بحقه، لأن سكوته هذه المدة الطويلة عن المطالبة بحقه دليل على صدق شريكه المدفوع عنه.

والوجه الثاني: أن يدعي الدافع أنه دفعه من ماله الخاص به، ويدعي الشريك المدفوع عنه أنه من مال الشركة، والقول في هذا للمدفوع عنه أنه من الشركة، لما سبق أن القول لمدعي الاشتراك، إلا أن يأتي الدافع ببينة تشهد له بالاختصاص بما دفعه، فيعمل ببينته على التفصيل الآتي في بينة الاختصاص.

والوجه الثالث: أن يدعي كل واحد منهما أنه من ماله الخاص به، لا من الشركة، يدعي الدافع أنه من ماله، ويدعي المدفوع عنه أنه من ماله، وأن شريكه نائب عنه في الدفع فقط، والحكم في هذا أنه إذا كانت لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم تكن بينة لأحدهما كان القول للدافع بيمينه، ويغرم المدفوع عنه جميع ما دفعه عنه شريكه.

---

(١) الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٥٠.

وسواء كان النزاع بين الشركاء في حياتهم أو بعد وفاة أحدهم، كما أنه لا فرق بين شركة المفاوضة وشركة العنان في الأقسام الثلاثة، إذا ادعى الدفع بإذن شريكه.

وإلا فلا يقبل قوله، لأنه يدعي التعدي على شريكه والأصل عدم العداء.

***



المطلب السادس:
في الاختلاف في الاختصاص والاشتراك فيما بيد أحد الشريكين

من القواعد العامة أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[1]، وأن القول لمنكر العقد إجماعاً[2]، وأن الحوز دليل الملكية، أو ينقلها على الخلاف[3]. كما أنه من القواعد أن المفاوضة تقتضي الاشتراك في الجميع، خاصة عند الحنفية الذين يشترطون في المفاوضة المساواة في ملك ما تصح فيه الشركات[4].

ولتعارض هذه القواعد اختلف الفقهاء في دعوى أحد الشريكين الاختصاص بما في يده، من مال وادعى الآخر أنه شريكه فيه.

ومذهب المالكية أن القول لمدعي الاشتراك، إذا كانت له بينة تشهد بالمفاوضة، سواء شهدت بأنهما عقدا المفاوضة أمامها، وأشهداها على ذلك حين العقد، أو شهدت أنهما أقرا عندهما بأنهما متفاوضان، أو شهدت بأنهما يتصرفان تصرف المفاوضة في أموالهما، إذا كان الشهود من أهل

(١) حديث أخرجه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد صحيح، نيل الأوطار، ج٨، ص٣٠٥.
(٢) البهجة، ج٢، ص١٦٩.
(٣) نفس المرجع، ج٢، ص٢٣٥.
(٤) انظر: الاختصار، ج٦، ص٥٢. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٠٨.

العلم في هذه الثالثة. ولا تقبل الشهادة بالمفاوضة مرسلة، من غير أهل العلم بذلك[1].

واختلف إذا شهدت البينة بالشركة دون المفاوضة، بأن قالت: هما شريكان فقط، فقيل: القول لمدعي الاشتراك[2]، أيضاً، قياساً على الشهادة بالمفاوضة، وهي تقتضي الاشتراك في الجميع، ولأن حذف المعمول يفيد العموم، كما يقول الأصوليون والبيانيون، فقول الشهود: فلان وفلان شريكان، يعم ما في أيديهما، وأيدي أحدهما، فلا يصدق مدعي الاختصاص بما في يده منهما.

وقيل: القول لمدعي الاختصاص لأنه حائز، ولأنه منكر، والقول للحائز والمنكر، ولأن الشركة لفظ مطلق يصدق على الاشتراك في بعض المال، وعلى الاشتراك في جميعه، فيحمل على الأقل لأنه المحقق.

وقيل: الشهادة على الإقرار بالشركة تستلزم الاشتراك في الجميع، بخلاف الشهادة على مجرد الاشتراك دون إقرار، فإنها لا تستلزم الاشتراك في الجميع، ويقضى بالمتنازع فيه للحائز.

وتتفق الأقوال على أنه إذا كانت الشهادة بالشركة، أو الإقرار بها بلفظ عام، فإنها تكون كالمفاوضة، يكون القول فيها لمدعي الاشتراك، كما لو قال الشهود: هما شريكان في جميع ما بأيديهما[3].

وهذا هو الفرق بين الشهادة بالمفاوضة، والشهادة بالشركة، فإن الأولى تقتضي العموم وإن لم توجد فيها صيغة عموم، بخلاف الثانية فلا تفيد العموم إلا بصيغة العموم.

وفي جميع الحالات إذا كان لمدعي الاختصاص بينة تشهد له أنه ورثه، أو وهب له، أو تصدق به عليه، أو وصي له به، أو أخذه في دية،

---

(١) انظر: الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٤٩.

(٢) الزرقاني، ج٦، ص٤٩.

(٣) الرهوني، ج٦، ص٥٣.

أو خلع، أو أخذته الزوجة في صداق، أو نحو ذلك مما يفيد اختصاصه به، فإنه يعمل ببينته، ويقضى له به[1]، وتقدم بينته على بينة مدعي الاشتراك الشاهدة له بالمفاوضة، أو الشركة العامة أو المطلقة، لأن الشهادة بالمفاوضة ونحوها، وإن أفادت الاشتراك في المتنازع فيه، فإنها تدل على ذلك بطريق العموم، أو الإطلاق، بينما شهادة الاختصاص تدل على اختصاصه به بطريق الخصوص، فتعارضتا، فهما كعام وخاص، ومطلق ومقيد، فيقدم الخاص لخصوصه، والمقيد لتقييده ويقضى بالمتنازع فيه لمدعي الاختصاص.

إلا أنه إنما يعمل ببينة الاختصاص بشرط، وهو أن تشهد البينة بأنه تملكه بعد الشركة، أو قبلها، ولم يدخلاه في الشركة، أو قالت: لا نعلم تقدمه على الشركة أو تأخره عنها.

وأما إن شهدت بأنه تملكه قبل الشركة، ولم تصرح بنفي إدخاله في الشركة، فإنه يكون بينهما، ولا تنفعه شهادة الاختصاص، وتقدم عليها بينة الشركة لأنها ناسخة متأخرة.

وتبقى صورة خامسة، وهي إذا شهدت بينة الاختصاص بالتملك، ولم تؤرخ لذلك، واكتفى الشهود بالقول: بأنه ورثه، ولم يزيدوا على ذلك شيئاً، فالقول في هذه لمدعي الاختصاص، استصحاباً للأصل، وبقاء ما كان على ما كان، وعدم خروج الأملاك عن يد أربابها إلا بدليل[2].

ومذهب الشافعية في دعوى الاختصاص والاشتراك أن القول لمدعي الاختصاص، إلا لبينة بالاشتراك، عكس مذهب المالكية[3].

وحجتهم أنه حائز، والقول للحائز بيمينه، وأنه منكر وخصمه مدع، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، وأنه منكر للشركة، والقول لمنكر العقد إجماعاً، إلا أنه إذا قال الحائز: اقتسمنا وصار هذا المتنازع فيه

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٤٩. المدونة، ج٤، ص٣٧.
(٢) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٤.
(٣) نهاية المحتاج، ج٥، ص١٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٩٢.

من نصيبي، فإنه لا يصدق مدعي الاختصاص، لاعترافه بالشركة، وادعائه القسمة، والأصل الاستصحاب وبقاء ما كان من الشركة على ما كان، والقسمة خلاف الأصل، فلا تسمع دعوى مدعيها، بعد اعترافه بالشركة، ويصدق مدعي الاشتراك حينئذ.

إلا أن يدعي كل واحد منهما القسمة، وخروج هذا المتنازع فيه بعينه في نصيبه، فلا يصدق واحد منهما، ويحلفان معاً، ويكون بينهما شركة، ونكولهما كحلفهما، ويقضى للحالف على الناكل.

ومذهب الحنفية[1] أن القول لمنكر الشركة، إلا أن يأتي مدعيها ببينة تشهد له بالمفاوضة، فيعمل ببينة ويقضى بالمال بينهما نصفين.

ولا تقبل دعوى الاختصاص بشيء مما في يده بإرث، أو هبة، ولو جاء ببينة على ذلك، وترد ببينته إذا كانت بينة المفاوضة شهدت أن المال بينهما نصفين، أو أن المال شركة بينهما.

بخلاف لو شهدت بمجرد المفاوضة، أو شهدت أن المال بيده ولم تزد على ذلك، فإنه في هذين الوجهين تقبل بينة مدعي الاختصاص عند محمد، خلافاً لأبي يوسف، كما أنه إذا أقر المدعى عليه بالمفاوضة وادعى شيئاً مما في يده ميراثاً أو هبة وأقام على ذلك بينة فإنها تقبل بينته.

وإن مات أحد المتفاوضين فإن كان المال في يد الحي لم يقبل من ورثة الميت دعوى، ولا بينة أن أباهم كان شريكاً مفاوضاً للحي، ولا يقضى لهم بشيء مما في يد الحي، إلا أن تقول البينة إن المال كان في يد الحي في حياة الميت، أو أنه شركة بينهما، وإن كان المال بيد الورثة وجحدوا المفاوضة، وأقاموا بينة أن أباهم مات وترك هذا المال ميراثاً لا شركة فيه، وأقام المدعي بينة بأنه شريكه مفاوضة فإنه لا تقبل بينة الورثة بالاختصاص، وتقبل بينة المدعي بالمفاوضة والاشتراك.



(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣١٥.

المطلب السابع:
في الاختلاف في الزيادة في مال الشركة

المقصود بهذا الاختلاف أن يدعي أحدهما أنه زاد في مال الشركة مالاً من ماله، إما دفع ثمن سلعة من ماله، أو خلط بضاعته ببضائع الشركة، أو نحو ذلك، وينكر شريكه ذلك كله.

والقول في هذا للشريك المنكر بيمينه، لأن الأصل عدم الزيادة، ولحديث: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[1]. إلا أنه اختلف في صيغة اليمين التي يحلفها، فقال أشهب: يحلف على البت بالله ما جعل فيه شيئاً، ولا له فيه شيء. وقال ابن القاسم: يحلف على نفي العلم، وهو الأصح، لتعذر البت والقطع على أنه كاذب[2].

ومذهب الحنابلة أنه لا يجوز للشريك خلط ماله بمال الشركة[3]، وبناء عليه فإنه لا يصدق إن ادعى زيادة في مال الشركة.



المطلب الثامن: الاختلاف في الغلط

المشهور المعمول به في المذهب أن الشريك إذا ادعى غلطاً في الحساب مع شريكه بعد المحاسبة لا تسمع دعواه، ولا يمين على شريكه لرد دعواه، وقيل: تسمع دعواه، ويحلف شريكه إنه ما علم وقوع الغلط.

ومحل الخلاف إن قام بالقرب، وأما بعد الطول فلا يمين عليه قولاً واحداً، إلا أنهم اختلفوا في تحديد القرب والبعد، فحدّ ابن سهل القرب بسنة، وفي المقصد المحمود العام كثير[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الرهوني، ج٦، ص٥٤. ابن سلمون، ج٢، ص٢٧.

(٣) المغني، ج٥، ص١٨.

(٤) النوازل الصغرى، ج٣، ص٢٩٣ - ٣٩٤.



الفصل الثالث
في شركة الجبر

تطلق شركة الجبر على الشركة التي تقع بغير إرادة الشركاء جبراً عليهم جميعاً، كشركة الورثة وشركة الجند في الغنيمة، وهي بهذا المفهوم وفي هذه الحالات، لا خلاف بين الفقهاء في ثبوتها ومشروعيتها، لثبوتها بالقرآن والسنة المتواترة في أحكام المواريث والغنائم.

وتلحق بها بعض الحالات التي يقضى فيها بالتشريك بين الخصوم في المتنازع فيه حين يوجب الشرع ذلك.

وهي في هذه الحالات كلها تعتبر شركة ملك، لا شركة عقد لانتفاء التعاقد فيها، وتطلق شركة الجبر بمعنى آخر على الشركة التي يجبر فيها أحد الأطراف على إشراك غيره معه فيما اشتراه لنفسه. وهذه هي التي تعد قسماً من أقسام شركة العقد، أو الشركة بالمعنى الأخص، وإن كانت في الحقيقة لا عقد فيها، ولا تراضي، وأن تسميتها شركة إنما هو باعتبار ما يؤول إليه الأمر بعد الإجبار[(١)].

وعن هذا القسم نتحدث في هذا الفصل ونقسمه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها ومشروعيتها وحكمتها.

المبحث الثاني: في شروط القضاء بها ومن يجبر عليها.

المبحث الثالث: في آثارها وأحكامها.

---

(١) البهجة، ج٢، ص١٩٤.

المبحث الأول

ونقسمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في تعريفها.

المطلب الثاني: في مشروعيتها.

المطلب الثالث: في حكمتها.



المطلب الأول: تعريفها

شركة الجبر هي استحقاق شخص الدخول مع مشترٍ سلعة لنفسه، من سوقها المعد لها على وجه مخصوص[1].

أو هي أن يشتري الشخص سلعة من سوقها، طعاماً، أو غيره، للتجارة، وغيره من تجار تلك السلعة حاضر، ساكت[2].

وأحسن من التعريفين معاً أن يقال: هي جعل السلعة المشتراة مشتركة بين من اشتراها من سوقها للتجارة فيها بالبلد، وبين من حضر شراءها من تجارها ساكتاً ثم طلب الإشراك فيها.

لأن الشركة هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين، لا مجرد استحقاق الدخول مع المشتري فيها، كما يقتضيه التعريف الأول، ولا مجرد الشراء من السوق بحضرة التجار، كما يفيده التعريف الثاني.

زيادة على أن شركة الجبر يقضى بها على من اشترى لنفسه، وعلى من اشترى لغيره وكالة، لا على خصوص من اشترى لنفسه، كما يقتضيه التعريف الأول.



(١) الكواكب، ج٣، ص١٨٢.

(٢) حاشية الوزاني، ج٣، كراسة ١٥، ص١.

الشركة على هذا الوجه، وعن طريق الجبر والإكراه لم يقل بها أحد من المذاهب الثلاثة: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ولا غيرهم.

وهي مما انفرد بها المالكية، وقالوا: يجبر عليها المشتري حتى يقبل، ويسجن إذا امتنع منها حتى يوافق.

وحجتهم على ذلك:

١ ـ قضاء عمر رضي الله عنه بها[١].

٢ ـ العرف كالشرط، وإذا شرط أحد على المشتري الدخول معه، وإشراكه فيما يشتريه وسكت عن ذلك دخل معه، فلذلك إذا جرى العرف بالاشتراك فإنه يدخل معه فيما اشتراه بحضوره[٢].

٣ ـ أن المشتري استفاد من سكوت الحاضر، وعدم مزايدته في السلعة، فوجب إشراكه فيها[٣] ليستفيدا معاً.

واحتج من أنكروها بالكتاب والسنة والأثر والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

والحجة فيها من وجهين:

١ ـ أن التراضي وقع بين البائع والمشتري دون غيره من التجار الحاضرين، فلا تشملهم الآية، ويكون أخذهم نصيبهم في السلعة بدون تراض، ومن أكل المال بالباطل.

(١) وانظر: الفتح، ج٥، ص١٣٦. المحلى، ج٩، ص٤١. الدردير، ج٣، ص٣٦١.
(٢) انظر: المعيار، ج٨، ص٧٣. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٧، ص٧٤.
(٣) الفتح، ج٥، ص١٣٦.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

٢ ـ أن المشتري بمجرد شرائه السلعة يملكها وتصير مالاً من أمواله، فإجباره على إعطاء غيره بعضها، وإشراكه فيها هو إجبار له على بيع يرده قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ والمشتري هنا لم يرضَ.

وأما السنة فأحاديث:

١ ـ منها حديث: «**النهي عن بيع المضطر**»[١].

٢ ـ حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٢]، وهو نهي عن جميع أنواع الضرر، ورد بصيغة الخبر ليعم كل ضرر، والقضاء بشركة الجبر فيه ضرر على أسواق المسلمين لأنه يؤدي إلى تواطؤ التجار على عدم الزيادة في أثمان السلع، وترك الأمر لأحدهم حتى إذا اشتراها بأبخس الأثمان اقتسمها التجار الحاضرون فيما بينهم، وفي ذلك ضرر كبير على الباعة.

٣ ـ حديث: «**من غشنا فليس منا**»[٣]، وهو حديث عام في جميع أنواع الغش والاحتيال، وشركة الجبر من أنواع الاحتيال على الباعة وخديعة لهم، فيجب منع التجار منها، وحماية المنتج والجالب من ضررها.

وأما الأثر فهو ما رواه ابن حزم بسنده عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على أهل السوق بإشراك غيرهم من الناس فيما اشتروه[٤].

وإذا قضي على أهل السوق بإشراكهم عموم الناس معهم، فكيف يصح القضاء على الناس بإشراك التجار معهم فيما اشتروه لأنفسهم.

وأما النظر فهو أن جبر المشتري على إشراك غيره فيما اشتراه يعتبر

---

(١) أخرجه أبو داود، ج٣، ص٢٥٥.

(٢) رواه أحمد في مسنده. انظر: الرهوني، ج٦، ص٧٤. وانظر: المحلى، ج٩، ص٢٨ ـ ٢٩.

(٣) أخرجه الجماعة إلا البخاري والنسائي، نيل الأوطار، ج٥، ص٢١٢.

(٤) انظر: المحلى، ج٩، ص٤١.

ظلماً له وأخذاً لما له بغير حق يدخل في باب الغصب المنهي عنه[1].

وهي أدلة كلها غير صريحة في الموضوع، وليست نصاً فيه، وهي قابلة للمناقشة والرد، أما آية: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فليس فيها إلا اشتراط التراضي، وهو مطلق يشمل التراضي بالقول الصريح، كما يشمل التراضي بما يدل عليه من إشارة، لأن التراضي من الأفعال القلبية التي لا يطلع عليها إلا من خلال ما يدل عليها، من قول أو غيره، ولهذا ينعقد البيع بالإشارة والمعاطاة.

والتراضي بهذا المعنى موجود في الحالة التي يقضي فيها بشركة الجبر لوجود العرف الجاري باشتراك الحاضر مع المشتري.

نعم إذا كان العرف جارياً بأن كل من اشترى شيئاً فإنما يشتريه لنفسه، ولا يدخل معه فيه أحد، فإنه في هذه الحالة لا يقضي بشركة الجبر، لانتفاء التراضي بانتفاء العرف، والمالكية أول من يقولون بهذا.

وبهذا يجاب عن حديث النهي عن بيع المكره، وحديث: «**النهي عن الضرر**»، وحديث: «**النهي عن الغش**».

لأنه إذا ثبت العرف بالاشتراك واستقرت العادة به في الأسواق، يكون الأمر مدخولاً عليه، معروفاً لدى البائع والمشتري، فلا إكراه، ولا غش، ولا ضرر، لأن المطالبة بالحق لا تعد ضرراً، والقضاء لصاحب الحق بحقه لا يعد إكراهاً شرعاً.

بالإضافة إلى أنه بإمكان المشتري أن يدفع ذلك الضرر عن نفسه بإعلانه وقت الشراء أنه يشتري لنفسه، وأنه لن يشرك معه أحداً فيما يشتريه، وهو إذا قال ذلك لم يقض عليه بإشراك غيره حينئذ[2].



(١) نفس المرجع.

(٢) نفس المرجع.

المطلب الثالث: حكمتها

قد يدّعي كثيرون أن هذه الشركة خالية عن الحكمة والمصلحة، وربما قال قائل: هي مفسدة ومضرة على المسلمين في أسواقهم.

ولكن عند التأمل نجدها لا تخلو من حكمة ومصلحة، وهي الرفق بالتجار وأهل السوق، ومساعدتهم على التعاون فيما بينهم على معاشهم.

بالإضافة إلى أنها تمثل نوعاً من التدخل للحد من ارتفاع الأسعار المحتمل وقوعه عند تزايد التجار على السلع، وتسابقهم لشرائها، وحرص كل واحد على الاستبداد بها، فكان القضاء بها وسيلة من وسائل التحكم في استقرار الأسعار.

لأن التجار لا بد لهم من ربح في تجارتهم، فإذا اشترى التاجر برخص باع برخص، وإذا اشترى بغلاء باع بأغلى، فيتضرر من ذلك عامة الناس، والمستهلون بصفة خاصة، ولعل هذا هو السر في القضاء بها في السلع التجارية خاصة، وفي أوساط التجار، وخصوص الأسواق كما يأتي.

ولهذا أصل في الإسلام، فقد نهى الرسول ﷺ عن البيع على البيع، والسوم على السوم[(١)]، ونهى عن النجش[(٢)]، وعن بيع الحاضر للبادي[(٣)]، وعن تلقي الركبان[(٤)]، كل ذلك للحفاظ على انخفاض الأسعار واستقرارها لتعم الفائدة والنفع ويعم الرخاء، والمصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، وإذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، كما جاء في الحديث الشريف[(٥)].

---

(١) متفق عليه، نيل الأوطار، ج٥، ص١٦٨.
(٢) أخرجه الشيخان، نيل الأوطار، ج٥، ص١٦٦.
(٣) أخرجه البخاري والنسائي. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص١٦٤.
(٤) أخرجه الجماعة إلا الترمذي، نيل الأوطار، ج٥، ص١٦٤.
(٥) أورده في المعيار بلفظ: (إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر الأكبر)، ج٨، ص٤٧٨.

وفوق هذا كله، ففي شركة الجبر منع المحتكرين من السيطرة على السوق، واحتكار السلع لضعف التجار الصغار عن مجاراتهم ومزاحمتهم.

وإذا ثبتت هذه المصالح فالمالكية يرون العمل بالمصالح المرسلة، فلا عجب أن يقولوا وحدهم بشركة الجبر.



المبحث الثاني: في شروطها ومن يجبر عليها

ونقسمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: في شروط القضاء بها.

المطلب الثاني: فيمن يجبر عليها.



المطلب الأول: شروط القضاء بها(١)

شركة الجبر أو الجبر على الشركة هي حالة استثنائية اقتضاها العرف الجاري بها في أوساط التجار على وجه خاص.

ولذلك شرط المالكية في القضاء بها شروطاً كثيرة للتخفيف من آثارها السلبية على أسواق المسلمين وعلى الباعة والمشترين معاً.

وهي شروط عشرة، أربعة في السلع المشتراة، وأربعة في المطالب بالشركة، وواحد في المشتري، وآخر عام يرجع إلى عرف التعامل بين التجار في الأسواق.

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٥٤.

فالشروط التي تشترط في السلعة، أو السلع المشتراة التي يقضى فيها بالشركة هي:

١ ـ أن تشترى من سوقها المعد لبيعها فيه عادة، كسوق الماشية في الماشية، وسوق الحبوب في الحبوب، وهكذا.

بخلاف السلع التي تشترى في غير سوقها، فلا يقضى بالاشتراك فيها، كما لو اشتراها في دار البائع، أو في ضيعته، أو دكانه، أو في دار المشتري. واختلف فيما اشتري في الزقاق والطريق إلى السوق على قولين: بالجبر وعدمه، والراجح عدم الجبر ولو كان نافذاً، لأن الجبر خلاف الأصل، فلا يتوسع فيه، ولا يقضى به إلا في محل وروده، وفي محل الاتفاق عليه.

٢ ـ أن تشترى لغرض التجارة فيها، بخلاف ما يشترى للقنية، أو للاستهلاك، أو ضيافة، ونحو ذلك، فإن ذلك كله لا جبر فيه.

والمشتري مصدق فيما يدعيه من ذلك، لأنه لا يعرف إلا من قوله: إلا أن تقوم قرينة على كذبه فلا يصدق.

٣ ـ أن يقصد بها التجارة في البلد الذي اشتريت منه، بخلاف ما يشترى للتصدير، أو التجارة فيه ببلد آخر، ولو قريباً من بلد الشراء، فإنه لا يجبر فيها على الشركة، إلا أن يكون البلدان كبلد واحد، فلهما حكمه، ويقضى بها حينئذ.

٤ ـ أن تكون السلعة ما تزال قائمة بيد المشتري، لم تفت[1]، فإن فاتت فلا يجبر على إشراك غيره معه فيها، كما لو باعها بثمن غال، فأراد الحاضر الدخول معه بعد تبين الربح، أو أصلحها فأرادوا الدخول معه بعدما كانوا يظنون أنها صفقة خاسرة، فسكتوا، وهكذا.

وأما الشروط التي تشترط في المطالب بالشركة فهي:

---

(١) نفس المرجع، ج٦، ص٥٤.

١ ـ أن يقوم بالقرب، فإن سكت حتى طال الأمر، لم يكن له الحق فيها، ولا يقضى له بها، والطول ما زاد على السنة، قياساً على الشفعة، وهو الأظهر.

وهناك احتمال أنه يقضى بها ولو طالت المدة، ما دامت السلعة قائمة، لأنه حقه[١]، ولا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم[٢].

٢ ـ أن يكون من تجار السلعة التي يريد الاشتراك فيها مع المشتري، سواء كان من تجار السوق التي بيعت فيها السلعة، أم لا.

ويرى بعضهم أنه لا بد أن يكون من تجار تلك السوق التي بيعت فيها السلعة بالضبط، وأن هذا الحق خاص بأهل السوق رفقاً بهم، ولا حق فيه للطارئين الذين يفدون على السوق، وليسوا من أهلها، وإن كانوا تجاراً في تلك السلعة واتفقوا على أنه لا يقضي بها لغير التجار، كما لا يقضى بها لمن ليس من تجار تلك السلعة وإن كان تاجراً في سلع أخرى، فلا يقضى لتاجر الذهب مثلاً بالدخول مع تاجر الثياب، والعكس، ولا لتاجر الماشية على تاجر الحبوب، والعكس.

٣ ـ أن يكون حاضراً وقت الشراء في سوق السلعة، فإن كان غائباً وقت الشراء لم يجبر المشتري على إشراكه إلا أن يشاء المشتري إشراكه فذلك معروف منه، وإحسان إليه، ففي البخاري أن عبدالله بن هشام كان يخرج إلى السوق فيشتري الطعام، فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم، فيقولون له: أشركنا فإن النبي ﷺ قد دعا لك بالبركة، فيشركهم[٣].

ففي سؤالهما دليل على عدم وجوب الإشراك فيما اشتراه المشتري في غيبة غيره، لأنه لو كان حقاً لهما لم يبررا سؤالهما بدعوة النبي ﷺ له

---

(١) حاشية العدوي، ج٤، ص٢٨٣.

(٢) أورده في المعيار، ٢٦١/١٠.

(٣) البخاري بشرح الفتح، ج٥، ص١٣٦.

بالبركة، فإن اتفق التجار فيما بينهم على أن كل ما يشتريه أحدهم من السلع التي يتجرون فيها فهي بينهم، اشتراها في حضورهم أو غيبتهم، لم يعمل بهذا الاتفاق، ولا شيء لمن لم يحضر الشراء، لعدم توفر شرط شركة الجبر، ولأنها إجارة فاسدة[1].

٤ ـ أن يسكت حين السوم والشراء، حتى تم الشراء، فإن زاد فيها لم يكن له دخول مع المشتري، لأن مزايدته دليل على عدم توكيله المشتري على الشراء له معه، وقرينة على أن المشتري اشترى لنفسه وحده، وهذه القرينة أقوى من العرف المؤسس لهذه الشركة.

فإن قال له حين الشراء: أشركنا، أو اشترِ علينا، فتفصيل، لأنه إما أن يجيب بنعم، أو لا، أو يسكت.

فإن أجاب بلا فلا شركة بينهما قطعاً، لأن هذا تصريح بنفي الشركة، وهو أقوى من دلالة العرف على ثبوتها.

فإن أجاب بنعم كانا شريكين معاً، وكانت شركة عقد ورضا، يجبر عليها كل منهما للآخر، لوجود الصيغة منهما معاً.

وإن سكت حين قيل له: أشركنا، ولم يُجب بنفي، ولا إثبات، تثبت الشركة أيضاً إذا اشترى بحضورهم، لحديث البخاري موقوفاً: أن رجلاً ساوم شيئاً فغمزه آخر، فرأى عمر أن له شركة، وإذا وجبت الشركة بمجرد الإشارة والغمز من طرف الحاضر مع سكوت المشتري، فإنها تثبت في حالة التصريح بالسؤال مع سكوت المشتري من باب أولى وأحرى.

ولأن السكوت يدل على الرضا.

واختلف إذا سأله الحاضرون الشركة فسكت، ولم يجبهم، ولم يشترِ إلا بعد انصرافهم، والصواب أنه مخير، فإن شاء لم يشركهم معه، إلا أنه يحلف أنه اشترى لنفسه، ولم يشترِ لهم معه.

---

(١) انظر: الرهوني، ج٦، ص٦٢.

وإن شاء أشركهم معه فيما اشترى، وله جبرهم إن أبوا الدخول معه فيما اشتراه بعدما سألوه، وليس لهم جبره.

والفرق بينهما أنه هو لم يوجد منه ما يدل على الشركة إلا مجرد السكوت، وفي دلالته على الرضا خلاف، ولذلك لا يجبر لهم، ويكتفى بيمينه أنه لم يشترِ لهم معه، وأما هم فقد وجد منهم القول الصريح، وهو سؤالهم أن يشركهم معه، وهو منزل منزلة التوكيل له في الشراء لهم معه، ولم يعزلوه حين انصرفوا، فالتوكيل باق، فله مؤاخذتهم به، وجبرهم على الاشتراك معه[1].

وفرق الأجهوري ومن اتبعه في حالة السكوت بين صيغتين[2].

فقالوا: إذا كان السؤال بلفظ «أشركنا» لزمهم الشركة، اشترى في حضورهم أو بعد انصرافهم، وإن كان السؤال بلفظ «أشركنا واشترِ علينا» لزمتهم الشركة إن اشترى بحضورهم، وإن اشترى بعد انصرافهم فله الخيار في إشراكهم وَعدمه، ويحلف أنه لم يشترِ لهم معه إن كان المتاع باقياً بيده، وإن فات فلا يمين عليه، والصواب الأول.

وأما الشرط الراجع للمشتري فهو أن لا يصرح حين الشراء أنه يشتري لنفسه، ولن يشرك معه أحداً فيما يشتريه، فإن صرح بذلك حين الشراء أو حين السوم لم يجبر على إشراك غيره معه، لأن هذا تصريح بنفي الشركة، وهو أقوى من دلالة العرف على ثبوتها[3]، لأن هذا قول، والعرف فعل، ودلالة القول أقوى من دلالة العرف عند تعارضهما.

وآخر هذه الشروط وأهمها وهو أن يكون العرف جارياً بها بين التجار فيما يشتريه أحدهم، وأما إن كان العرف جارياً بأن كل من اشترى شيئاً يختص به، فإنه لا يقضى بها لأحد على أحد مطلقاً[4].

---

(١) الرهوني، ج٦، ص٦١.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٥٥.
(٣) بناني، ج٦، ص٥٤.
(٤) انظر: الاختصار، ج٦١.

وهذا ما يدل عليه تعليل قضاء عمر بها بالعرف، لأن العلة يلزم من انتفائها انتفاء الحكم.

إلا أنه جاء في المعيار أن الشركة تجب بأحد شروط أربعة[1]:

أما بين أهل السوق الواحدة لتعاونهم على عيشهم، أو في معظم أبان الشيء ليغنم رخصه، أو بعادة جارية بين الناس تقوم مقام الشرط، أو بتواطؤ مع المشتري، وهي عبارة تقتضي القضاء بها بين أهل السوق مع العرف وعدمه، كما تقتضي القضاء بها مع العادة بين أهل السوق وغيرهم، وهو موافق لتعليل القضاء بها باستفادة المشتري من سكوت الحاضر، إلا أن المعتمد هو الأول، وأنه إذا لم يجرِ بها عرف لا يقضى بها إلا للتجار خاصة دون غيرهم.



المطلب الثاني: فيمن يجبر عليها

الجبر في هذه الشركة عند توفر شروطه هو حق للتجار الحاضرين على المشتري وليس حقاً له، فإذا توفرت الشروط وأراد الحاضرون، أو الحاضر، الدخول مع المشتري فإنه يجبر المشتري على إشراكهم، أو إشراكه.

وأما إذا أراد المشتري إشراك الحاضرين معه، وإجبارهم على الشركة معه، فإنه لا يقضى له عليهم بذلك، إذا أبوا[2].

وجاء في بعض شرّاح خليل: إذا سأل المشتري الشركة أجبر عليها الحاضرون إذا ظهرت الخسارة على المشتري في السلعة[3].

(١) المعيار، ج٨، ص٧٣.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٥٥.
(٣) الخرشي، ج٤، ص٢٨٣.

وكأنه قاس جبر الحاضر على جبر المشتري، فكما يجبر المشتري على إشراكهم إذا ظهر ربح في السلعة، فإنهم يجبرون إذا ظهرت خسارة في السلعة، بجامع الرفق بكل في الحالتين. لكن الصواب ما قاله غيره، وإن الجبر حق للحاضر على المشتري، لا للمشتري على الحاضر.

والفرق أن الجبر على البيع له أصل في الإسلام، مثل البيع على المفلس، والمدين، وفي الشفعة، فيصح القياس عليه.

بخلاف الجبر على الشراء فلا أصل له في الشرع، فلا يصح القياس عليه، فهو قياس على غير أصل، كما يقول الأصوليون.

بالإضافة إلى أنه قد يتواطأ المشتري مع البائع على الشراء بثمن أغلى، لعلمه مسبقاً بإجبار الحاضرين على الدخول معه، وفي ذلك إضرار بهم لنفع غيرهم لسبب من الأسباب، إلا أن يكونوا سألوه حين السوم أو الشراء أن يشركهم فللمشتري جبرهم على الاشتراك معه، إذا تم الشراء بحضرتهم، أو بعد انصرافهم كما سبق.

غير أنه في الحالتين معاً تكون الشركة حينئذ شركة اختيارية، لا يتوقف القضاء بها على الشروط السابقة، بعد حصول السؤال منهم، وموافقته أو سكوته.

والجبر عليها في الحالتين هو تنفيذ لما عقدوه على أنفسهم من الشركة، لوجود صيغتها من الطرفين.

ويبقى علينا بعد هذا أن نبين ما إذا كان للمشتري أن يسأل الحاضرين الكف عن الزيادة في السلعة، ليشتريها برخص، وهل للحاضرين أن يتفقوا على عدم الزيادة على ثمن يحددونه، فهي ثلاث مسائل، نفرد لها، ثلاثة فروع:

١ ـ سؤال المشتري عدم الزيادة:

المعروف في مذهب مالك أنه يجوز للمشتري أن يسأل بعض الحاضرين، أو الذي يخشى منافسته في السلعة، ليكف عن الزيادة، ولا

يجوز له سؤال الجميع، ولا أكثر الحاضرين، ولا الواحد الذي يكون في حكم الجماعة[1].

وللبائع الخيار إذا ثبت سؤال الجميع، أو الأكثر، ما دامت السلعة قائمة.

فإن شاء فسخ البيع، وأخذ سلعته، وإن شاء أمضاه بالثمن الذي وقع به البيع، إلا أنه إذا فسخ البيع فلا إشكال، وإذا أمضاه فللحاضرين الدخول معه وجبره أيضاً، وقيل: لا يجبرهم، ولا يجبرونه، لأنه اشترى لنفسه ورضي بالثمن، وهم سلموا له ذلك، وأسقطوا حقهم في الشركة، وهذا هو الصواب، وأما إن فاتت السلعة فللبائع الأكثر من الثمن، ومن القيمة[2].

٢ ـ أخذ العوض على عدم الزيادة:

المشهور في المذهب أنه يجوز للحاضر أن يأخذ من المشتري عوضاً ليكف عن الزيادة، كما يجوز للمشتري اقتراح ذلك وبذله، وهو لازم له إذا اتفقا عليه يتبع به، سواء اشترى السلعة، أو لم يشترها، لأنها معاوضة على ترك الزيادة، وقد تركها الحاضر، فيستحق العوض بذلك[3].

ومنع بعض المتأخرين ذلك، ورأى في ذلك أكل أموال الناس بالباطل[4]. ولا يجوز عند أصحاب القول الأول أن يجعل المشتري للحاضر بعض السلعة ليسكت، مثل أن يقول له: كف عن الزيادة ولك نصف السلعة، أو نحو ذلك، إذا كان على وجه العطية مجاناً، لأنه جاعله على ترك الزيادة بما لا يقدر على تسليمه، وهو جزء السلعة، إذ لا يدري هل يبيعها ربها أم لا؟ وهل يشتريها المشتري أو غيره[5].

---

(١) خليل وشراحه، الدردير، ج٣، ص٦٨.
(٢) شرح الخرشي، ج٣، ص٣٧٠. الدردير، ج٣، ص٦٩.
(٣) نفس المرجع.
(٤) الدسوقي، ج٣، ص٦٨.
(٥) الدردير، ج٣، ص٦٨. وانظر: المنتقى، ج٥، ص١٠٧.

وإن كان ذلك على وجه الشركة يؤدي الساكت نصيبه من الثمن، وتكون السلعة بينهما على ما يتفقان عليه جاز ذلك، وتدخل في باب الوكالة على الشراء، فكأن الحاضر الساكت وكل المشتري ليشتري له مع نفسه، وتكون من باب اشترِ لي ولك المتقدمة.

٣ ـ اتفاق الحاضرين على تحديد الثمن(١):

لا يجوز للحاضرين الاتفاق على تحديد الثمن وعدم الزيادة عليه، للحصول على السلع بأرخص الأثمان، وبما يحددونه هم فيما بينهم، لأنه اتفاق على الظلم والضرر، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾(٢)، وقال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٣).



المبحث الثالث: في آثارها وأحكامها(٤)

يترتب على شركة الجبر ما يترتب على باقي الشركة الصحيحة من ثبوت ملكية جزء مشاع في السلعة، وما يترتب على ذلك من الحقوق والواجبات المترتبة على شركات الملك، لأن هذه صورة من صورها، إلا أن المشتري يعتبر وكيلاً في الشراء عن شركائه، ويترتب على ذلك ما يلي:

١ ـ أنه هو المسؤول عن الثمن كله أمام البائع، لأنه وكيل، والمسؤول عن دفع الثمن في شراء الوكيل هو الوكيل نفسه، لا موكله.

لذلك يجب عليه أن يدفع الثمن، ثم يرجع على شركائه بما ينوبهم من الثمن، وليس له الحق في إمساك السلعة عنده حتى يؤدي الشركاء

(١) المنتقى، ج٥، ص١٠٧.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٥٥. الرهوني، ج٦، ص٦١.

حصصهم، لأن احتباسها على هذا الوجه كالرهن، وهو يتوقف على رضا المالك.

٢ ـ أن العهدة واجبة على البائع الأول، لا على المشتري، بخلاف الشفعة فإن العهدة فيها على المشتري.

والفرق أن المشتري منزل شرعاً منزلة الوكيل، والوكيل لا عهدة عليه لموكله فيما وكله على شرائه، بل تكون على البائع.

٣ ـ ضمان السلعة إذا تلفت في يد المشتري يكون على الجميع بحسب الحصص، لا على المشتري، لأنه وكيل، والوكيل لا يضمن.

ونختم هذا الفصل بسبب آخر من أسباب شركة الجبر، وهو احتكار الطعام في وقت الحاجة إليه، فإن المنصوص عليه والمشهور في مذهب مالك أن المحتكر يجبر على إشراك الناس معه فيما اشتراه بالثمن الذي اشتراه به.

وإن لم يعلم فبسعره يوم الشراء، إلا أن يطول الزمان على تاريخ الشراء فإنه يمضي ولا يرد[١].



(١) انظر: المنتقى، ج٥، ص١٧. الرهوني، ج٥، ص١٢.



الفصل الرابع

في شركة العمل

شركة العمل هي إحدى الشركات التي كثر الجدل الفقهي حولها، بالرغم من حاجة الناس إليها، وفرض وجودها على الساحة العملية في أشكال كثيرة وصور مختلفة.

وفي هذا الفصل نحاول التعرف على مذاهب الفقهاء وآرائهم فيما يتعلق بها، ونقسم هذا الفصل إلى مباحث:

المبحث الأول: في تعريفها ومشروعيتها وحكمتها.

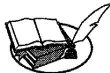
المبحث الثاني: في مجالها.

المبحث الثالث: في شروطها.

المبحث الرابع: في أنواعها.

المبحث الخامس: في أحكامها وآثارها.

المبحث السادس: في إدارتها.



المبحث الأول: في تعريفها ومشروعيتها وحكمتها

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: في تعريفها

لم يعرّف ابن عرفة شركة العمل، واكتفى بذكر شروطها[١].

ولكن يمكن تعريفها بأنها بيع الإنسان بعض منافعه ببعض منافع الآخر، موجباً صحة تصرفهما في الجميع، أخذاً من تعريف ابن عرفة الشركة الأخصية الشاملة لشركة العمل.

أو يقال: هي اتفاق شخصين فأكثر على الاشتراك في العمل، وأجرته أو محصوله، وهي بهذا التعريف تبدو خالية من رأس المال من الطرفين، وإنما هي سواعد وأعمال بدنية، أو فكرية تتحرك لإنتاج المال، واقتسام المردود.

وهذا هو الأصل في شركة العمل، وقد يشترك المال والعمل من الشركاء، كما يأتي فتكون الشركة حينئذ مركبة، شركة مال وأعمال في آن واحد.

وقد عرّف الحنفية شركة العمل بقولهم: هي أن يتفق صانعان على أن يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما.

أو هي أن يشترك اثنان على أن يتقبلا في ذمتهما عملاً من الأعمال، ويكون الكسب بينهما.

فموضوع الشركة عند المالكية هو الاشتراك في العمل والكسب.

وهذا يقتضي التزام كل واحد منهما للعمل المشترك فيه، وأهليته

---

(١) انظر: الرصاع، ص٤٥٤.

لممارسته، بينما موضوع الشركة ومحل العقد عند الحنفية هو تقبل العمل في الذمة، وهذا لا يتوقف على أهلية كل واحد من الشريكين لممارسة العمل، ولهذا شرط المالكية اتحاد الصنعة، ولم يشترطه الحنفية كما يأتي.

❋ ❋ ❋



المطلب الثاني: في مشروعيتها

اختلف الفقهاء في شركة العمل اختلافاً كثيراً يمكن تلخيصه أولاً في مذهبين:

فالمالكية والحنفية والحنابلة ومعهم الزيدية متفقون على مشروعية هذه الشركة وجوازها مبدئياً، إلا أنهم اختلفوا في الشروط والتفاصيل، كما يأتي. وحجتهم على الجواز الكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب فهنا آيتان:

الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[1] يعني: والباقي للجند شركة بينهم، وإنما كان ذلك بعمل أبدانهم.

والآية الثانية: قوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾[2]، فدلّت الأولى على جواز الشركة بين المجاهدين في أخذ مال الكفار في حال الحرب، ودلت الثانية على إباحة الاشتراك في العمل في البحر، وشرع من قبلنا شرع لنا على الأصح.

وأما السنة فهنا حديثان:

الأول: حديث: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه**»[3].

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١. انظر: الرهوني، ج٦، ص٣٦.
(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٩.
(٣) سبق تخريجه. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤.

فإنه عام يشمل شريكي العمل، كما يشمل شريكي المال، وقصره على شركاء المال دون شركاء العمل يحتاج إلى دليل وتخصيص للعام بدون مخصص، وهو لا يجوز عند الأصوليين.

والحديث الثاني: حديث أبي عبيدة عن عبدالله قال: «**اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجئ أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين**»[١].

وهذا نص صريح في إباحة الاشتراك في اكتساب المال والعمل للحصول عليه.

وأما القياس فهو قياس شركة العمل على القراض، أو قياس العمل على المال في القراض، فكما جاز الاشتراك بالعمل في القراض يجوز الاشتراك به في شركة العمل[٢]. بالإضافة إلى هذا كله فإن القاعدة الأصولية تقتضي الجواز لأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الدليل على المنع[٣].

غير أن هذه الأدلة لا تخلو من بحث، ولا تسلم من المناقشة.

أولاً: فأما آية الغنائم فقد رُدّ في البداية الاحتجاج بها، بأن شركة الغنائم يشبه أن يكون حكمها خارجاً عن الشركة[٤]، وهو اعتراض وجيه، له ما يبرره، لأن المجاهدين لا يقاتلون للغنيمة، ولم يقع اتفاق بينهم على الاشتراك في الغنيمة، فالتشريك فيها بحكم الله كالتشريك في الإرث.

ثانياً: وأما آية السفينة فإنها محتملة لأن يكون المساكين شركاء في العمل، كما تحتمل أن كل واحد كان يعمل لنفسه، وإن كانت السفينة تجمعهم، فلا تقوم بها حجة مع الاحتمال. ثم هي شرع من قبلنا، فلا تقوم

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٦.

(٢) انظر: المغني، ج٥، ص٤. والبداية، ج٢، ص٢٥٥.

(٣) انظر: جمع الجوامع، ج٢، ص٢٠٥. نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٥. إرشاد الفحول ٢٨٤.

(٤) انظر: البداية، ج٢، ص٢٥٥.

بها حجة على الشافعية الذين لا يرون أن شرع من قبلنا شرع لنا، إلا أن هذا الاعتراض مردود بأن الظاهر المتبادر إلى الذهن أن المساكين كانوا يعملون في البحر شركاء على عادة أهل السفن، والاحتمال الآخر غير متبادر فلا يضر.

ثالثاً: وأما حديث ابن مسعود فقد رد ابن حزم والشافعية الاحتجاج به من وجوه كلها مردودة عليهم:

الوجه الأول: أن الحديث منقطع لا تقوم به حجة، لأن أبا عبيدة راوي الحديث لم يسمع من أبيه شيئاً، كما أخبر بذلك عن نفسه[(١)].

إلا أن هذا الاعتراض مردود بأن أقصى ما في الأمر أن يكون الحديث مرسلاً أصولياً، سقط منه السماع من الصحابي والمرسل حجة، إما مطلقاً كما يقول المالكية والحنفية والحنابلة، أو حجة إذا اعتضد كما يقول الشافعي[(٢)].

وحديث ابن مسعود عضده القياس على القراض، وعموم حديث: «**أنا ثالث الشريكين**»، وعمل الأكثر به، وهو حجة مع عاضد واحد، فكيف مع ثلاثة.

الوجه الثاني: أنه على تسليم صحة الحديث فهو موقوف ليس فيه ما يدل على اطلاع الرسول ﷺ على ذلك، وإقرارهم عليه من طرفه ﷺ[(٣)].

وهو اعتراض مردود من وجوه:

١ - ما جاء عن أحمد أنه قال: أشرك النبي ﷺ بين عمار... إلخ[(٤)]. فأسند الإشراك إلى الرسول ﷺ، وهذه زيادة، وزيادة الثقة مقبولة، وبذلك يصير الحديث مرفوعاً.

---

(١) المحلى، ج٨، ص١٢٣ - ١٢٤. أضواء البيان، ج٤، ص٦٨.
(٢) المحلى، ج٢، ص١٠٥. أضواء البيان، ج٤، ص٦٨.
(٣) المحلى، ج٢، ص١٢٣.
(٤) المغني، ج٥، ص٣.

٢ ـ ما جاء في رواية عن ابن مسعود، فلم ينكر النبي ﷺ عليهم ذلك، وهي زيادة، والزيادة مقبولة أيضاً[١].

٣ ـ على تسليم عدم ثبوت الزيادتين، فإن الظاهر أنه ﷺ اطلع على ذلك، لأنهم كانوا معه في غزوة واحدة، ومكان واحد، وهم قلة لا يخفى عليه أمرهم، ولا يكتمونه شيئاً، خاصة وأن ابن مسعود كان صاحب سره، ونعله، وسواكه، ومكانة عمار وسعد منه لا تخفى على أحد، فالظاهر أن يطلعه أحد منهم على ذلك، إن لم يطلعوه جميعاً.

٤ ـ ثم بعد هذا كله فإن الصحيح عند المحدثين أن قول الصحابي: كنا نفعل على عهده ﷺ، هو من قبيل الحديث المرفوع[٢]. كما أن الصحيح عند الأصوليين أن قوله ذلك حجة يجب العمل بها[٣].

الوجه الثالث: أن شركة ابن مسعود ومن معه على الوجه المذكور شركة ممنوعة، ومحرمة بالإجماع، لأنها شركة على الأخذ من الغنيمة قبل قسمها، وهو غلول لا يجوز الاشتراك فيه، فلا يصح الاستدلال على الجواز بما وقع الإجماع على تحريمه ومنعه[٤].

وجوابه أن حكم الغنيمة لم يكن نزل حين اشتركوا، ولم يكن الأخذ منها محرماً، والاشتراك فيها قبل ذلك، وإقراره ﷺ لذلك الاشتراك دليل واضح على جواز شركة العمل مبدئياً بقطع النظر عن موضوع هذه الشركة ومحلها.

على أن تحريم الغلول لا يعني تحريم الاشتراك في غير الغلول من الأعمال المشروعة، مثل الاشتراك في السلب.

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٣. البداية، ج٢، ص٢٥٥.
(٢) انظر: ألفية العراقي وشراحها، التبصرة والتذكرة، ج١، ص١٢٨، دار الكتاب.
(٣) جمع الجوامع بشرح المحلي، ج٢، ص١٠٧.
(٤) المحلي، ج٨، ص١٢٤.

الوجه الرابع: أن غنيمة بدر كانت لرسول الله ﷺ، يعطيها لمن يشاء، فلا يصح الاحتجاج بحديث ابن مسعود[1].

إلا أنه اعتراض مردود كسابقيه، وجوابه مثل الذي قبله، وأن شركة ابن مسعود ومن معه كانت قبل الحصول على الغنائم، وقبل نزول آية الأنفال، وقد أقرهم النبي ﷺ على هذه الشركة حين وقوعها واطلاعه عليها، وهذا القدر كاف في صحة الاستدلال على مشروعية شركة العمل.

وإذا كان الله تعالى قد جعل الغنائم لله ولرسوله بعد ذلك، فإن ذلك لم يكن خاصاً بشركة ابن مسعود ومن معه، ولكنه كان حكماً عاماً، لمن اشترك ولمن لم يشترك، فهو نزع ملكية الجميع للغنيمة، ونسخ لاستحقاق الغنيمة بالاستيلاء عليها، وليس نسخاً للاشتراك في العمل عموماً.

رابعاً: مناقشة الاستدلال بالقياس.

الاستدلال على الجواز بالقياس على القراض رده ابن رشد في البداية بأنه قياس على الرخص، لأن المقارضة رخصة فلا قياس عليها[2].

إلا أن هذا الاعتراض لا ينفع الشافعية الذين يجيزون القياس على الرخص عند ظهور علة الحكم[3]، وهي هنا ظاهرة وموجودة في المقيس، وهي مطلق التعاون للحصول على المال، أو هي العمل والعقد عليه الموجود في كل من القراض وشركة العمل.

المذهب الثاني:

المذهب الثاني في شركة العمل أنها شركة ممنوعة لا تجوز بحال من الأحوال، وفي أي عمل من الأعمال، وإن وقعت فلكل منهما أجر عمله، وإن اقتسما الأجور وجب رد ما أخذه كل واحد منهما من مال الآخر وأجرته[4].

---

(١) المغني، ج٥، ص٤.
(٢) البداية، ج٢، ص٢٥٥.
(٣) جمع الجوامع والمحلي، ج٢، ص١٢٣ - ١٢٥.
(٤) المحلى، ج٨، ص١٢٢.

وهو مذهب الظاهرية والشافعية والليث والإمامية[1].

وقد استدلوا على فسادها بالكتاب والسنة، والقياس والنظر.

وهي أدلة نبدأ أولاً بسردها، ثم نعود لمناقشتها وإبطالها، أو إبطال صحة الاستدلال بها.

أما الكتاب فقد استدل ابن حزم بثلاث آيات منه وهي[2]:

الأولى: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[3].

الثانية: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[4].

الثالثة: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[5].

فقد دلت الآية الأولى والثانية بطريق الحصر والعموم على أنه ليس للإنسان إلا ما كسبه بنفسه، ولا يكون له كسب غيره، وهذا عام في الدنيا والآخرة، فلا تصح شركة العمل، لأن أحد العاملين يأخذ ما كسبه غيره.

ودلت الآية الثالثة على تحريم أكل المال بالباطل، واستثنت التجارة عن تراض، وشركة العمل ليست تجارة، فتدخل في أكل المال بالباطل فلا تجوز.

وأما السنة فقد احتج ابن حزم منها بحديثين[6]:

الأول: حديث: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[7].

والحديث الثاني: حديث: «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو**

---

(١) المنهاج، ج٥، ص٣. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٤.
(٢) المحلى، ج٨، ص١٢٢.
(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٦) المحلى، ج٨، ص١٢٢.
(٧) أخرجه البخاري. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٧٥.

باطل»[1] فقد دل الأول بعمومه على تحريم أموال جميع الناس بعضهم على بعض، فتدخل أموال شريك العمل، فهي محرمة على شريكه.

ودل الثاني على بطلان كل شرط ليس في كتاب الله، وشركة العمل ليست في كتاب الله.

وأما القياس فهي ثلاثة أقيسة:

الأول: قياس الاشتراك في فوائد الأعمال في شركة العمل، على الاشتراك في نتاج المواشي وألبانها، مع احتفاظ كل واحد بماشيته، وتفرده بملكيتها[2]، فكما لا يجوز الاشتراك في نتاج المواشي المتميزة، لا يجوز الاشتراك في كسب الأعمال المتميزة:

القياس الثاني: القياس على الاشتراك في الصنائع المختلفة.

القياس الثالث: هو القياس على الاشتراك في اكتساب المباحات، كالصيد والاحتطاب بجامع أن كلاً شركة في عمل متميز[3].

وأما الاستدلال بالنظر فإنه يتلخص في قواعد أصولية، وفقهية، تقتضي كل واحدة منها فساد شركة الأعمال:

الأولى: أن الحكمة من مشروعية الشركة هي استثمار الأموال الموجودة وتنميتها، وهذا يقتضي أن يكون للشركة رأس مال يُستثمر، بينما شركة العمل خالية من المال، فتنتفي الحكمة في تشريعها فلا تجوز، وتختص الشركة بالأموال[4].

القاعدة الثانية: أن الشركة معناها الخلط أو الاختلاط، وهو متعذر في الأعمال[5]، لتميزها وانفصالها عن بعضها، فلا تصح الشركة فيها لتعذر وجود معنى الشركة فيها.

---

(١) أخرجه البخاري، ج٥، ص٣٢٦.

(٢) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٦. البداية، ج٢، ص٢٥٥.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٤.

(٤) انظر: الشرقاوي، ج٢، ص١١٠. البداية، ج٢، ص٢٥٥. الموسوعة، ص٣٩.

(٥) الموسوعة، ص٣٨. أضواء البيان، ج٤، ص٦٠.

القاعدة الثالثة: ما في هذه الشركة من الغرر والجهل، فإن الأعمال لا تنضبط[1] من جهة، وعمل كل واحد منهما مجهول عند الآخر، ولا يدري كل واحد منهما أيكسب صاحبه شيئاً أو لا؟

بعد سرد هذه الأدلة نعود لمناقشتها والتعرف على ما قيل أو يمكن أن يقال في ردها، ونؤكد في البداية أنها أدلة لا تقوم بها حجة، ولا يصح الاستدلال بها على تحريم ما ثبتت إباحته بأدلة أخرى أقوى منها.

أما الآية الأولى والثانية: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾، ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ فإن الاستدلال بهما لا يصح لوجوه.

أولاً: لأن المقصود من الآيتين هو نفي مؤاخذة الإنسان بفعل غيره، أو انتفاعه به يوم القيامة، بقرينة السياق، فهما نظير قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝٣٩﴾[2]، وقوله: ﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ﴾[3].

ثانياً: على تسليم عمومهما لعمل الدنيا والآخرة، فلا تدلان على منع شركة العمل، لأن كل واحد من العاملين في شركة العمل يعمل لنفسه، ولا يكسب إلا عليها أيضاً، فهما كشريكي التجارة يتجر كل واحد منهما في المال لنفسه ولشريكه، مقابل تجره له أيضاً.

فكان يلزم ابن حزم حين احتج بالآيتين على منع شركة العمل، أن يمنع شركة المال أيضاً، على ظاهر الآيتين، لأن كل واحد فيها يكسب لغيره، إلا أن يدّعي تخصيص الآيتين بشركة المال، للأحاديث الواردة فيها.

وإذا جاز استثناء شركاء المال من الآيتين بالسنة والإجماع، فإنه يجوز استثناء شركة العمل أيضاً، بناء على صحة القياس على الرخص، وجواز تخصيص الكتاب بالقياس، وهو الصحيح فيهما.

---

(١) أضواء البيان، ج٤، ص٦٠. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٤.
(٢) سورة النجم، الآية: ٣٩.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٤١.

ثالثاً: الوكيل يكسب لغيره ـ موكله ـ والوكالة جائزة إجماعاً، وشركاء العمل كل واحد وكيل لشريكه فيما يتقبله، وما يعمله من أعمال، فيستثنيان من عموم الآيتين لهذا الإجماع.

وأما الآية الثالثة: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فلا حجة فيها على تحريم شركة العمل لوجوه:

أولاً: أن الآية نهي عن أكل المال بالباطل، وبدون مقابل، فلا تشمل شركة العمل، لأن العامل فيها يأخذ من مال شريكه كما يأخذ شريكه من ماله، فليس فيها أكل المال بالباطل.

ثانياً: أن شركة العمل تجارة من التجارات التي يتناولها إطلاق لفظ التجارة في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ فإن التجارة في اللغة هي المعاوضة، وكل عمل مربح، أو يقصد به الربح(١). وفي القرآن: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَٰرَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿١٠﴾ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ الآية(٢). ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ﴾(٣). وشركة العمل معاوضة. والأصل في اللفظ الحقيقة، خاصة وأن الظاهرية ينكرون وجود المجاز في القرآن.

ثالثاً: الآية عامة يجب تخصيصها بالأحاديث والأقيسة السابقة، الدالة على جواز شركة العمل، بناء على صحة تخصيص الكتاب بخبر الواحد، والقياس، وهو الصحيح.

رابعاً: على تسليم شمولها لشركة العمل، ومنع تخصيصها بخبر الواحد والقياس، فإن الآية عامة معارضة بآية: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾(٤) فإنها عامة في كل عقد، فتشمل شركة العمل، فهما عامان متعارضان، وآية العقود متأخرة عن آية أكل المال بالباطل، كما قالت عائشة رضي الله عنها.

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج٥، ص٩٨.
(٢) سورة الصف، الآيتان: ١٠، ١١.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٦.
(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

ومن القواعد الأصولية أنه إذا تعارض عامان من وجه فإنه يرجح بينهما، وأن المتأخر يقدم على المتقدم[1]. وإذا قدمت آية: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ ثبتت إباحة شركة العمل، لأنها عقد من العقود تتناولها الآية بعمومها.

وأما حديث: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**» فلا يصح الاحتجاج به لوجهين:

أولاً: الحديث لا يشمل شركاء العمل، لأن كل واحد منهم لا يأخذ إلا نصيبه من الأجر الذي استحقه بعمله وشركته، ولا يأخذ من مال شريكه شيئاً، لأنهم شركاء في العمل والأجر، باع كل واحد بعض منافعه للآخر، وبالتالي كل ما يقبضه أحدهما فهو شركة، لاشتراكهما في المنافع.

ثانياً: على تسليم شموله لهم، فإنه يجب تخصيصه بحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب خاطر**»[2]. وفي شركة العمل خواطر الشركاء ونفوسهم طيبة بما يأخذه كل واحد من مال الآخر، كما تطيب نفس البائع والمشتري، وكل المتعاوضين بما يأخذه أحدهما من مال الآخر مقابل ما يأخذه هو من مال صاحبه أيضاً.

وكذلك حديث: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**» لا يصح الاحتجاج به، فإن الاستدلال به مبني على فهم ظاهري لنص الحديث، وهو أنه لا يجوز من الشروط إلا ما ورد النص عليه في كتاب الله. وهو فهم غير صحيح، وجمود على الظاهر، والصواب أن المقصود به ما ليس مشروعاً في شرع الله، للنهي عنه بخصوصه، أو بعموم يتناوله، وشركة العمل شرط من الشروط التي في كتاب الله، لأن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود في قوله: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[3] وشركة العمل عقد من العقود.

وقال ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[4] وشركة العمل شرط من شروطهم.

---

(١) انظر: جمع الجوامع، ج٢، ص٢١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٥٤.

وكذلك القياس على الماشية المتميزة وشبهها هو قياس باطل، لا تقوم به حجة، لأمرين: وجود الفارق، وانتفاء العلة.

أما وجود الفارق فإن الماشية المتميزة المقيس عليها، لا يملك أي واحد من الطرفين في رقاب ماشية الآخر شيئاً، وإنما اشتركا في الغلة المنتظرة، فكان ذلك من باب بيع المعدوم قبل وجوده، وهو لا يجوز.

والأمر في شركة العمل بالعكس، فالأعمال مشتركة بينهم، وكل واحد باع بعض منافعه ببعض منافع الآخر، فالأجور المترتبة على العمل أجور ناتجة عن أعمال مملوكة لهما، مشتركة بينهما.

وفي الماشية المتميزة النتاج ناتج عن أملاك متميزة، غير مشتركة. فالاشتراك فيها دون أصولها معناه بيع معدوم بمعدوم قبل وجوده وقت الاشتراك.

وأما انتفاء العلة:

فإن علة المنع في الماشية المتميزة هي عدم الاشتراك في الأصل، وبيع المعدوم، وهذا غير موجود في الاشتراك في العمل، لأن العقد واقع على المنافع.

وأما القياس على الشركة في تملك المباح، فهو قياس لا تقوم به حجة على المالكية الذين يجيزون هذه الشركة، فالقياس عليها قياس على أصل مختلف فيه، فلا يصح. نعم هو حجة على الحنفية الذين يمنعون الشركة في امتلاك المباح، وكذلك القياس على الصنائع المختلفة هو قياس لا يلزم الحنفية والحنابلة الذين يجيزون هذا النوع من شركة العمل، فيكون قياساً على أصل مختلف فيه أيضاً، وأما المالكية فيردونه بأنه قياس فاسد، لانتفاء العلة في المقيس، فإن علة منع الشركة في الصنائع المختلفة عند المالكية هي شدة الغرر والمخاطرة، واحتمال أن تروج صنعة أحدهما دون الآخر، فيؤدي ذلك إلى أكل أموال الناس بالباطل، المنهي عنه في قوله

تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1]. وهذه العلة غير موجودة في الصنائع المتحدة، أو المتلازمة، لأنه إذا راجت صنعة أحدهما راجت صنعة الآخر، فعملا معاً. وإذا بارت جلسا معاً، فلا يأكل أحدهما مال الآخر بالباطل.

وأما الاحتجاج بانتفاء الحكمة فجوابه أن الحكمة غير منحصرة في استثمار المال الموجود، بل هي أعم من ذلك، فتشمل تنمية المال إذا كان موجوداً، كما هو الحال في شركة المال، أو اكتساب المال، كما هو الحال في شركة العمل.

ومن جهة أخرى فإن الحكمة لا يلزم من انتفائها انتفاء الحكم كما يقول الأصوليون[2]، وكذلك استدلال الشافعية بأن الشركة تقتضي الخلط، وهو متعذر في الأعمال. هو استدلال غير صحيح، لأن الخلط ليس شرطاً شرعياً في الشركة، وأن المعنى اللغوي لا يجب اعتباره في المعنى الشرعي، ولا تشترط مناسبة اللفظ للمعنى خلافاً لعباد[3]. ولهذا اتفق الأئمة الثلاثة وغيرهم على عدم اشتراط الخلط في شركة المال، خلافاً للشافعية ومن معهم[4].

وأما الاستدلال بالجهل والغرر، فهو مردود، لاتفاق الجميع على جواز الإجارة بالإجارة، بأن يؤاجر شخص نفسه في عمل لشخص مقابل مؤاجرة الثاني نفسه للأول في عمل، كنجار وحداد، يعمل النجار للحداد أعمال النجارة، فيعمل الحداد للنجار أعمال الحدادة[5].

وإذا جازت المؤاجرة جازت شركة العمل، لأنها نوع منها، فإن كل واحد يبيع بعض منافعه ببعض منافع الآخر، فهي مؤاجرة بمؤاجرة،

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٢) انظر: أصول الفقه لخلاف، ص٦٦. المحلى، ج٢، ص١٤١ ـ ١٤٢.
(٣) المحلى، ج١، ص١٣٢.
(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٦.
(٥) المحلى، ج٨، ص١٩٧.

إذا جازت إحداهما جازت الأخرى، والتفريق بينهما تحكم لا يجوز، ولا يقبل.

والخلاصة أن شركة العمل مشروعة، ثابتة بالكتاب والسنة والقياس، والاعتراض عليها، أو القول بمنعها هو سد باب من أبواب الرزق، والعمل المشروع، والتعاون على الكسب الحلال، في وجوه المحتاجين من غير دليل صريح، من كتاب الله أو سنة رسوله، وقد وافق الظاهرية على جواز استئجار رجلين أو أكثر على عمل واحد، بأجرة واحدة، يقتسمانها بينهما بقدر عملهما، إذا كان العمل لا ينقسم كبناء حائط واحد، وخياطة ثوب واحد، وما أشبه ذلك[(١)].

وجعل ابن تيمية هذا النوع من المعاملات من باب الاشتراك في العقد لا من باب شركة العقد[(٢)].



المطلب الثالث: في حكمتها

تتجلى الحكمة من مشروعية شركة العمل في فتح أبواب العمل، والتعاون على الكسب الحلال، والرزق الطيب في وجه المحتاجين، والمساعدة على تشغيل الأيدي العاملة، والمساهمة في تحقيق الأعمال الكبرى، التي يعجز الأفراد عادة عن تحقيقها، بالإضافة إلى تشجيع سوق العمل، وفتح الفرص لتكوين مختلف المقاولات الصغيرة، والكبيرة، والمتوسطة التي تعود بالنفع على أصحابها العاملين فيها، والمتعاملين معها، والأمة بصفة عامة.

مع ما في ذلك من اكتساب الخبرات والمهارات، وتعلم المبتدئ من الماهر، والماهر ممن هو أمهر منه، وغير ذلك من فوائد العمل الجماعي

(١) نفس المرجع، ج٨، ص١٢٣.
(٢) فتاوى ابن تيمية، ج٣٠، ص٧٦.

الذي غالباً ما يكون أجود وأتقن من العمل الفردي، وأسرع منه إنجازاً، وأوفر دخلاً ومردوداً.



المبحث الثاني: في مجالها

مبدئياً تجوز شركة العمل في جميع الأعمال المباحة التي يجوز فعلها شرعاً، مثل أعمال البناء والنجارة والحدادة وتوابعها، والصيد البري والبحري، والتعليم والتطبيب، واستخراج اللؤلؤ والتقاط الأصداف، وحفر الآبار والعيون، والتنقيب عن المعادن واستخراجها، والبحث عن الركائز والآثار، والاحتطاب والاحتشاش، وجمع ثمار الغابات المباحة، والاستقاء من المياه المباحة، ونقل التراب والأحجار، وصناعة اللبن والآجر، وغير ذلك من المباحات التي لا ملك لأحد عليها[1].

وكذلك الواجبات الكفائية التي يجوز أخذ الأجرة عليها، مثل نقل الموتى، وغسلهم، ودفنهم، وحفر قبورهم، وتعليم العلوم الشرعية من فقه وحديث ونحو ذلك، وعلاج المرضى وتطبيبهم، وتحمُّل الشهادات وما أشبه ذلك مثل الإمامة والآذان والجهاد وأعمال الخير. وكره مالك طلب الأموال والكنوز في بيوت الجاهلية وقبورهم وقال: لا أراه حراماً، ولكنه لا يعجبني[2].

واتفق الجميع على منعها في الأعمال المحرمة شرعاً، مثل الاشتراك في صناعة التماثيل، وصناعة أواني الذهب والفضة، والاشتراك في الغناء وتسجيله، والتمثيل المحظور، وبناء الكنائس، والقيام بالألعاب المحرمة، وغير ذلك، لأنها من باب التعاون على الإثم والعدوان المحرم بنص القرآن

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٦ ـ ٢٧ ـ ٢٨.

(٢) المدونة، ج٤، ص٢٩.

في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[1].

كما لا تجوز في الواجبات العينية والعبادات التي لا تقبل النيابات، مثل الصلاة والصوم، وصرّح الحنفية بمنعها في القراءة الجماعية، واختلفوا في جوازها في اكتساب المباحات مثل الاحتطاب والاحتشاش، والصيد البري والبحري، وغير ذلك، فأجاز المالكية والحنابلة ذلك كله[2]، ومنعها الحنفية في ذلك وفي غيره من المباحات، وحجتهم أن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة لا تصح في اكتساب المباحات، وهو احتجاج ضعيف في نفسه، يرده ظاهر الكتاب والسنة الصريحة، والقياس الجلي. ويكمن وجه ضعفه في أنه استدلال مبني على قاعدة فقهية مذهبية، غير متفق عليها، ولا صحيحة في نفسها، وهي أن الشركة لا تصح إلا فيما تصح فيه الوكالة، وأن الوكالة لا تصح في المباحات، فلا تصح فيها الشركة. هذه القاعدة ضعيفة ومردودة بقوله تعالى: ﴿أَيُّكُمْ يَأْتِينِى بِعَرْشِهَا قَبْلَ أَن يَأْتُونِى مُسْلِمِينَ﴾[3]، فهذا توكيل في الإتيان بعرش بلقيس قبل إسلامها، فهو من قبيل التوكيل في اكتساب المباح، لأنه عرش كافرة مباح للجميع، وشرع من قبلنا شرع لنا.

وفي الحديث الصحيح: أنه ﷺ قال لابن مسعود: «**ايتني بحجر**»[4] وهو توكيل في اكتساب المباح أيضاً. وفي حديث أبي هريرة: «**ابغني أحجاراً أستنفض بها**»[5] وهو مثل حديث ابن مسعود دليل على صحة التوكيل في المباح.

وأما ظاهر الكتاب الذي يرد قولهم بمنع الشركة في اكتساب المباح فهناك آيتان:

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) انظر: المغني، ج٥، ص٤. المنهاج، ج٥، ص١٣. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٤.

(٣) سورة النمل، الآية: ٣٨.

(٤) أخرجه أحمد، نيل الأوطار، ج١، ص٩٨.

(٥) أخرجه البخاري، الفتح، ج١، ص٩٨.

الأولى: قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية[1]، يعني: والأخماس الباقية للمجاهدين، وهذه شركة في امتلاك أموال الحربيين واغتنامها، وهو نوع من الشركة في امتلاك المباح الذي هو مال الكافر الحربي.

والآية الثانية: هي قوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾[2]، فإن ظاهر هذه الآية أنهم يعملون في صيد السمك أو اللؤلؤ، شركة بينهم على العادة الجارية بين أصحاب السفن منذ القدم. وهذا اشتراك في تملك المباح أيضاً.

وإذا جازت في أموال الحربيين وأعمال الصيد جازت في غير ذلك من المباحات قياساً.

وأما السنة الصريحة فحديث ابن مسعود السابق[3]، فإن فيه اشتراكاً مع غيره في أخذ الغنائم.

وأما القياس فهو قياس الاشتراك في اكتساب المباحات على الشركة في الصنائع، لأن في كل منهما تعاوناً على اكتساب المال بواسطة العمل المشترك.

واختلف الشافعية في الاشتراك في المباحات والأظهر عندهم الجواز والصحة[4].



المبحث الثالث: في شروطها

تتوقف صحة شركة العمل في مذهب مالك على شروط خاصة لا بد من توفرها في كل شركة عمل لتكون صحيحة، تترتب عليها آثارها، وهي

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.
(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٩.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) الفقه الإسلامي، ج٤، ص٨٣٣.

الاتفاق على أن يكون العمل منهما جميعاً، وأن يكون العمل متحداً أو متلازماً، وأن يكون محل العمل واحداً، وأن يكون عمل الشركاء متساوياً أو متقارباً، وأن يقتسموا الأجور بحسب العمل وقيمته.

وفي هذا الفصل نتحدث عن طبيعة هذه الشروط وتفاصيلها ومواقف الفقهاء منها، ونخصص لذلك خمسة مطالب:

الأول: في شرط الاشتراك في العمل.

والثاني: في اتحاد نوع العمل أو تلازمه.

والثالث: في تساوي العمل أو تقاربه.

والرابع: في التساوي في الأجور أو تقاربها.

والخامس: في اتحاد محل العمل أو تقاربه.

بالإضافة إلى شرط الاشتراك في الآلة.



المطلب الأول: في الاشتراك في العمل

المقصود بهذا الشرط أنه لا بد في شركة العمل من وجود اتفاق بين الشريكين، أو الشركاء، على أن يكون العمل في الشركة من الجميع، بقطع النظر عن مقدار العمل الذي يعمله كل واحد منهم.

وإنما المهم أن يكون العمل مبدئياً من الجميع، وبذلك تتحقق شركة العمل، ولهذا إذا وقع الاتفاق على أن يكون العمل كله من شخص، ومن الآخر غيره، كأدوات العمل، أو محله، أو المعمول، أو مال يعمل فيه، لم يكن ذلك شركة عمل، ولا يعطى حكمها، ويدخل في هذا الباب أنواع كثيرة من الشركات الفاسدة والمختلف فيها، ومن ذلك:

١ ـ اتفاق أصحاب الآلات والأدوات مع الصنّاع والعمّال على تشغيلها بجزء من مردودها.

٢ ـ اتفاق أرباب الأموال مع الصنّاع على تصنيع أموالهم بجزء منها.

٣ ـ اتفاق أرباب المواشي والحيوان على رعيها والقيام عليها بجزء مما يخرج منها.

٤ ـ اتفاق أصحاب السلع والبضائع مع أرباب النقل على نقلها بجزء منها.

٥ ـ اتفاق الملاّكين مع السماسرة على كرائها بجزء من أكريتها.

فهذه الاتفاقات كلها لا تعتبر شركة ـ رغم ما تتضمنه من الاشتراك في المردود بين طرفي الاتفاق ـ لأن العمل فيها من طرف واحد، فهي إجارات محضة. ولذلك يذكرها بعضهم في أبواب الإجارة، في حين يذكرها آخرون في أبواب الشركة.

ونحن هنا نأخذ بهذا الرأي نظراً للقولة المشهورة: أن الحقائق الشرعية تصدق على الصحيحة والفاسدة، نظراً لأهمية هذه الشركات على أرض الواقع، ورغبة في تعميم الفائدة وتوسيع دائرة البحث من جهة أخرى، ولذلك نخصص لهذه الاتفاقيات أو الشركات مطالب نتحدث فيها عنها.

أولاً: إعطاء الحيوان بجزء مما يخرج منه (الشركة في الحيوان).

هذا النوع يشمل:

- إعطاء البقر أو الغنم أو الإبل لمن يرعاها ويقوم عليها بجزء مما يتولد منها من نتاج أو لبن أو سمن أو صوف أو وبر أو شعر[١].

- إعطاء الحيوان لمن يرعاه حتى يكبر ويسمن على أن يكون الزائد بينهما.

- إعطاء الفرس والأتان بنصف نتاجها[٢].

---

(١) العلمي، ج٢، ص٢٥٩. النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١١ ـ ٣١٢.

(٢) النوازل الصغرى، ج٣، ص٣١٣.

- إعطاء أجباح النحل لمن يقوم بها بنصف عسلها[1].

- إعطاء دود القز لمن يعلفه، على أن يكون الحرير بينهما أنصافاً مثلا[2].

- إعطاء الطيور مثل الدجاج لمن يربيها بنصف البيض أو الفراخ[3].

وهي كلها شركات مختلف فيها، وأكثر الفقهاء على فسادها، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنفية[4]. وحتى الظاهرية الذين يجيزون إعطاء الدابة والسفينة لمن يعمل عليها بجزء مما يحصل منها، فإنهم يقولون بمنع إعطاء الحيوان بجزء مما يتولد منه، وفرقوا بين الصورتين بأن ما هنا من قبيل الإجارة بما لم يخلق بعد، وهو غرر، لأنه لا يدرى هل يكون أم لا؟ بخلاف مسألة الدابة والسفينة فإنها إجارة محدودة في شيء موجود[5]. واختلف الحنابلة، فقال ابن قدامة بمنعها وفسادها من غير خلاف في ذلك[6]، في حين نسب بعضهم للإمام أحمد القول بصحتها وجوازها[7].

وبه أفتى بعض المالكية في مسألة النحل ودود القز عند الضرورة قياساً على القراض، وأفتى آخرون بالمنع[8].

والحيلة لجواز ذلك عند الحنفية أن يبيع رب الماشية والنحل أو دود القز ونحوها نصف ماله للعامل بثمن معلوم (يبرئه منه) ثم يعطيه ذلك، وبذلك يصير الأصل مشتركاً بينهما، ويكون الخارج بينهما[9].

---

(١) المعيار، ج٨، ص٢٣٥.
(٢) المعيار، نفس المرجع، ص١٩٢.
(٣) الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٤٦.
(٤) انظر: الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٤٦، ج٢، ص٣٣٤ ـ ٣٣٥.
(٥) المحلى، ج٨، ص١٩٩.
(٦) المغني، ج٥، ص٤٠٥.
(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٣٠، ص١١٤. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج٣، ص١٨٤.
(٨) المعيار، ج٨، ص١٩٢ ـ ١٩٣ ـ ٢٣٥. البهجة، ج٢، ص١٦٦.
(٩) الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٤٦.

وعلى المشهور من المنع فإذا وقعت فإنها تفسخ، وإن فاتت بالعمل فللراعي والعامل أجرة عمله، ومثل علفه فقط، والغلة كلها للمالك، لأن هذه الحيوانات ملكه وفي ضمانه، إذا هلكت، والخراج بالضمان، كما قال ﷺ.

فإن كانت قائمة بعينها أخذها، وإن فاتت رجع بها على العامل، يغرم له مثل المثلى، كاللبن والسمن. ويغرم قيمة المقوم، كالنتاج على قاعدة ضمان المتلفات[1].

ثانياً: إعطاء الآلات بجزء من غلتها:

المقصود بهذا إعطاء آلات العمل لمن يعمل بها بنفسه، ويشغلها، وما رزق الله من ذلك يكون بينهما على الشياع، لكل واحد منهما النصف مثلاً، أو لرب الآلة الثلث وللعامل الثلثان، أو العكس بحسب ما يتفقان عليه ومن مسائلها المنصوصة:

١ - إعطاء الدابة لمن يعمل عليها وما حصل من الثمن بينهما[2].

٢ - إعطاء السفينة لمن يعمل عليها بجزء مما يحصل منها[3].

٣ - إعطاء شبكة الصيد لمن يصطاد بها بجزء مما يحصل عليه من الصيد أو ثمنه[4].

٤ - إعطاء الثور لمن يحرث عليه بعشر الحرث مثلاً[5].

٥ - إعطاء الرحا لمن يقوم عليها، ويعمل فيها بجزء مما يحصل عليه منها[6].

---

(١) العلمي، ج٢، ص٢٥٩.
(٢) المدونة، ج٤، ص٢٥، ج٣، ص٣٩٠. المعيار، ج٨، ص٢٩٤. المغني، ج٥، ص٧.
(٣) نفس المرجع والصفحة، ج٣، ص٣٩٠. المعيار، ج٨، ص٢٢٤.
(٤) المعيار، ج٨، ص١٨٩. المغني، ج٥، ص٩. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤.
(٥) نوازل العلمي، ج٢، ص٢٥٦ - ٢٥٧. النوازل الصغرى، ج٣، ص٤١٥.
(٦) المعيار، ج٨، ص٢٩٣ - ٢٩٤.

٦ ـ إعطاء البعير والراوية لمن يسقي الماء ويبيعه، وما رزق الله فهو بينهما[١].

٧ ـ إعطاء أداة القصارة لقصار يعمل بها والأجر بينهما[٢].

٨ ـ إعطاء الصقر لمن يصطاد به بجزء مما يصطاده[٣].

٩ ـ إعطاء الدكان لمن يبيع فيه والربح بينهما[٤].

١٠ ـ إعطاء الحمام لمن يقوم به بجزء من مداخيله[٥].

١١ ـ إعطاء الفأس لمن يحتطب بها بجزء من الحطب[٦].

ويلحق بهذه المسألة جميع الأدوات والآلات إذا دفعت لمن يشغلها بجزء من مردودها، مثل: آلات الخياطة، والتجارة، والحدادة، وأدوات الحرث والحصاد، ووسائل النقل من شاحنات وسيارات والفنادق، والمطابع والمصابغ والعيادات والمعامل وما أشبه ذلك من وسائل الإنتاج والعمل حتى العبد لمن يكسب عليه بجزء من كسبه، فإعطاؤها لمن يعمل فيها ويشغلها بجزء مما يحصل عليه منها لا يعتبر شركة عمل، لانتفاء ركن من أركان الشركة، أو شرط من شروطها وهو كون العمل بينهما، كما لا تعتبر شركة مال لأن حقيقتها أن لا ينفرد أحدهما بإخراج المال والآخر بإخراج العمل[٧]، وقد اختلف الفقهاء في هذه المعاملات في موضعين في مشروعيتها ابتداء، وفي حكمها إذا وقعت، ولمن تكون الغلة؟

(١) المغني، ج٥، ص١٠. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٣.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤.
(٣) فتاوى ابن تيمية، ج٣٠، ص١١٤.
(٤) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤.
(٥) المدونة، ج٣، ص٣٩٠.
(٦) المعيار، ج٨، ص١٨٣.
(٧) انظر: الرصاع على حدود ابن عرفة، ص٥٤٨، طبعة وزارة الأوقاف.

١ ـ حكمها:

أما حكمها ابتداء أو مشروعيتها فجمهور الفقهاء على أنها ممنوعة وفاسدة، يجب فسخها إذا وقعت[١]. واستثنى المالكية في مسألة الدابة ما إذا دخلا على قسم ما ينقل عليها بعينه، من حطب وحشيش وماء، ونحو ذلك، إذا كان ذلك معروفاً بالعادة.

وقال أهل الظاهر بصحتها وجوازها، وهو مذهب الحنابلة وبعض السلف[٢].

وأفتى بعض المالكية بجوازها عند الضرورة، إذا لم يوجد من يستأجر هذه الأشياء بأجر معلوم[٣]. وهذه الفتوى وإن كانت في السفينة، إلا أن كثيرين اختاروا تعميمها، وفرق بعضهم بين ما عقد على وجه الإجارة وبلفظها، فلا يجوز، وما وقع بلفظ الشركة فيجوز[٤]، وهو وإن قاله في مسألة الرحا والدابة فإنه ينبغي طرده في جميع الآلات، وحجة الجمهور على المنع مطلقاً أن هذه إجارات، فلا تصح للجهل بالأجر، والعمل فيها، لحديث: «**من استأجر أجيراً فليعلمه أجره**»، وحديث: «**من استأجر أجيراً فليستأجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**»[٥].

كما احتجوا بالقياس على البيع، لأن الإجارة بيع يمتنع فيها الجهل، كما يمتنع فيه، وحجة الظاهرية على الجواز السنة والقياس.

أما السنة فحديث رويفع بن ثابت قال: (إن كان أحدنا في زمن

---

(١) انظر: المدونة، ج٣، ص٣٩٠، ج٤، ص٢٥. بناني، ج٧، ص٩. نهاية المحتاج، ج٥، ص١٣. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٣.

(٢) المغني، ج٥، ص٧ ـ ٩. المحلى، ج٨، ص١٩٩. الفتاوى: ابن تيمية، ج٣٠، ص١١٤.

(٣) انظر: المعيار، ج٨، ص٢٢٤.

(٤) انظر: حاشية الوزاني على التحفة، ج٣، الكراسة الخامسة، ص٤.

(٥) انظر: مقدمة ابن رشد بهامش المدونة ٣٥٦/٢. ورواها أحمد بلفظ: نهي عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره. انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٢ ـ ٢٩٣.

رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم، ولنا النصف، وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش، وللآخر القدح)[1].

وأما القياس فهناك من قاسها على المساقاة والمزارعة بجامع أن في كل دفع مال لمن يعمل فيه ببعض نمائه مع بقاء عينه.

وهناك من قاسها على القراض[2].

إلا أن الجمهور ردوا هذه الأدلة، أما الحديث فهو موقوف لا تقوم به حجة إلا بعد ثبوت اطلاع النبي ﷺ على ذلك وتقريره، وليس في الحديث ما يدل عليه[3].

وأما القياس فهو قياس على الرخص وهو لا يجوز.

كما أن القياس على القراض هو قياس مع وجود الفارق فلا يصح، لأن رأس المال في القراض يتصرف في رقبته ويتجر فيه، بخلاف ما هنا فإنه لا يفوت ويحتفظ به بعينه[4] وهي اعتراضات وردود ضعيفة وواهية.

أما الأول: فإن الصحيح عند المحدثين والأصوليين أن قول الراوي: كنا نفعل على عهد رسول الله، هو من قبيل المرفوع، وأنه حجة[5].

وأما الثاني: فإن الصحيح عند الأصوليين أيضاً صحة القياس على الرخص إذا عرفت العلة، كما سبق ذكره مراراً.

وحجة الفتوى بالجواز عند الضرورة مراعاة القواعد الآتية[6]:

- الضرورات تبيح المحظورات، وهي قاعدة مجمع عليها.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٦.

(٢) انظر: المغني، ج٥، ص٨.

(٣) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٦.

(٤) المغني، ج٥، ص٩.

(٥) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي، ج٢، ص١٠٧. ألفية العراقي بشرح التبصرة، ج١، ص١٢٨.

(٦) انظر: المعيار، ج٨، ص٢٢٤.

- مراعاة المصلحة، ومن أصول مذهب مالك العمل بالمصلحة المرسلة وهذه منها.
- مراعاة الخلاف، وهو أصل آخر من أصول مذهب مالك.

وأما وجه القول الرابع الذي فرق بين عقد هذه المعاملات بلفظ الإجارة، وبين عقدها بلفظ الشركة، فلعله بناه على القول الذي يرى أن العبرة في العقود بالألفاظ لا بالمعاني والمقاصد.

ولذلك إذا عقدت بلفظ الإجارة تعتبر إجارة، وتعطى حكمها، فلا تجوز للجهل بالأجرة وقدر العمل.

وإذا عقدت بلفظ الشركة اعتبرت شركة، وأعطيت حكمها، ولا يضر الجهل بنصيب الشركاء فيها، بل من شروطها أن يكون نصيب كل واحد من الشركاء جزءاً شائعاً.

إلا أن الصحيح عند الفقهاء هو أن العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ[١].

والحيلة لجواز ذلك، كما قال بعض المالكية بها في الرحا والدابة[٢] والثور: أن يكري رب الرحا أو الدابة جزءاً من رحاه أو دابته للعامل بجزء من عمله في الرحا أو الدابة لمدة معلومة، فتصير منافع العامل والرحا أو الدابة مشتركة بينهما، بحسب ما اتفقا عليه، وتكون الغلة مشتركة بينها طيلة المدة المتفق عليها من غير ارتكاب محظور شرعي، فإذا اتفقا على أن يكون المردود بينهما أنصافاً، فإن صاحب الرحا يكري العامل نصف الرحا بعمله في النصف الباقي له، وهكذا. وينبغي طرد هذه الحيلة والعمل بها في جميع الآلات التي يجوز كراؤها، وبذلك يرتفع الحرج، وتصح هذه الشركات في حالة الاختيار. ولا يختص الجواز بحالة الضرورة كما يقوله ابن سراج وأتباعه.

---

(١) الاختصار، ج١، ص١٦.

(٢) المعيار، ج٨، ص٢٩٣. العلمي، ج٢، ص٢٥٦.

والحيلة لجواز ذلك عند الحنفية أن يبيع رب الدابة أو الآلة نصفها أو ثلثها للعامل بثمن معلوم يبرئه منه، ثم يأذن له في العمل، فتكون الغلة بينهما بعد ذلك لاشتراكهما في الملك حينئذ[١].

٢ ـ لمن تكون الغلة؟

يتفق القائلون بالجواز مطلقاً، والقائلون بالجواز في حالة الضرورة أو في حال انعقادها بلفظ الشركة أو على وجه الحيلة السابقة، على أن الغلة في جميع ذلك للعامل والمالك توزع بينهما بحسب ما تراضيا عليه حسب العقد[٢]، في حين اتفق القائلون بالمنع على عدم اشتراكهما في الغلة، لفساد العقد، فلا تترتب عليه آثاره.

إلا أنهم اختلفوا لمن تكون؟

فالمعتمد في مذهب مالك التفريق في ذلك بين الرباع وغيرها أو بين ما يكون للعامل فيه عمل وبين ما يؤاجره ولا عمل له فيه.

فما أعطي من الرباع بجزء غلته، مثل الرحا والحمام والفندق، فالغلة فيه كلها للمالك وحده، وللعامل أجرة مثله بالغة ما بلغت[٣]، ولو عاقه عائق عن استعمالها، أو استعملها ولم يحصل على شيء.

وقال ابن حبيب: إن عاقه عائق وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه، لأنه لم يكرها بشيء في ذمته[٤]. واتفق على أن الغلة لرب الدابة ونحوها إذا أمره أن يكريها لغيره فأكراها، فإن عمل عليها فالغلة للعامل، وعليه كراء مثلها، ولو عطلها فلا كراء عليه[٥].

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٥.
(٢) انظر: المغني، ج٥، ص٧.
(٣) انظر: المدونة، ج٣، ص٣٩١، ج٤، ص٢٥.
(٤) الرهوني، ج٧، ص٨.
(٥) الزرقاني، ج٧، ص٨ ـ ٩. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤.

واختلف إذا أعطاه الدابة أو الآلة للعمل عليها بنفسه فأكراها، فقيل: الغلة للعامل، وعليه كراء المثل، وقيل الكراء لربها، وللعامل أجرة المثل[١].

ومذهب الحنفية أن الغلة للعامل، ولرب الآلة أجرة المثل لآلته[٢].

ولم يفرقوا بين الرباع وغيرها، كالبيت والدكان والسفينة والشبكة وأداة القصارة إذا أعطيت لمن يستعملها بنفسه كما هو الموضوع، لا لمن يؤاجرها ويكريها للغير، فإن هذه مسألة أخرى تأتي، والأجرة فيها لرب الدابة.

وقال الشافعية ـ فيمن أخذ من شخص بعيراً، ومن آخر راوية ليسقي المال ويبيعه، والثمن بينهم ـ: الماء للمستقي إن كان ملكه، أو كان مباحاً وقصده لنفسه، أو أطلق، وعليه لكل أجرة مثل ماله، ولو قصد الشركة بالاستقاء فالثمن بينهم جميعاً، إلا أنهم اختلفوا في كيفية قسمه، فقيل: على عدد الرؤوس بالسوية، ويرجع كل واحد على الآخر بثلث أجر ماله، وقيل: يقسم بينهم على قدر أجور مالهم من غير تراجع، والأول الأصح عندهم، وبهذا تكون الغلة عندهم تابعة للنية ونوع العمل المباشر، أو المستعمل فيه الآلة[٣].

وخلاصة مذهبهم أن المباح كالماء، والحطب، والحشيش، والتراب، والرمل من الوادي، وشبه ذلك، إذا نوى أخذه لنفسه ولرب الآلة يكون بينهما على حسب قيمة أجرة عمله، وأجرة الآلة، أو بالتساوي، ويرجع كل واحد على الآخر بنصف أجرة مثله، وما كان مملوكاً للعامل مطلقاً أو كان مباحاً وقصد أخذه لنفسه أو لا قصد له فهو للعامل وحده، وعليه لرب الآلة أجرة المثل لآلته.

---

(١) الزرقاني، ج٧، ص٨.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤.
(٣) انظر: نهاية المحتاج، ج٥، ص١٣.

ثالثاً: إعطاء المتاع لمن يصنعه بجزء منه (الشركة التحويلية) أو شركة العمال والصناع فيما يصنعونه:

هذا النوع من الشركة تهم ما يمكن أن نسميه شركة الصنّاع في الصناعة التحويلية.

وهي أن يتفق أرباب المواد الأولية مع العمال والصنّاع، على أن يقوم الصنّاع بصناعة المواد الأولية التي يأتيهم بها أصحابها، مقابل جزء شائع، معلوم متفق عليه، مثل النصف للصانع، والنصف لرب السلعة، ومن مسائلها المنصوصة:

- إعطاء الجلود لمن يدبغها، أو يصنعها أحذية، أو خفافاً، أو ملابس، أو حقائب، أو غير ذلك بنصفها بعد تصنيعها[١].
- إعطاء الغزل لمن ينسجه بالثلث أو الربع[٢].
- إعطاء الثياب لمن يفصلها أو يخيطها بجزء منها[٣].
- إعطاء الزيتون لمن يعصره بنصف زيته[٤].
- إعطاء القمح وغيره من الحبوب لمن يطحنه بنصف دقيقها[٥].
- إعطاء الدقيق لمن يعجنه ويخبزه بجزء منه[٦].
- إعطاء الشاة ونحوها لمن يسلخها بجزء من لحمها[٧].

---

(١) المدونة، ج٣، ص٣٩٠. فتاوى ابن تيمية، ج٣٠، ص١١٤.
(٢) نفس المرجع، وانظر: الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٤٤. والمحلى، ج٨، ص١٩٨ - ١٩٩.
(٣) المغني، ج٥، ص٨.
(٤) المحلى، ج٨، ص١٩٩. وانظر: الزرقاني، ج٧، ص٦. والقوانين الفقهية، ص٢٣٦.
(٥) الزرقاني، ج٧، ص٦. فتاوى ابن تيمية، ج٣٠، ص١١٤.
(٦) فتاوى ابن تيمية ١١٤ - ٣٠٢.
(٧) الزرقاني، ج٧، ص٥.

إعطاء العنب لمن يعصره، أو يتخذه خلاً، أو رباً بجزء من خله أو ربه[١].

ويلحق بذلك جميع المواد الأولية، أو نصف المصنعة إذا دفعت لمن يقوم بتصنيعها بجزء منها بعد تصنيعها، مثل الزيوت لمن يتخذها صابوناً، والصوف والقطن لمن يحولهما خيوطاً أو زرابي، أو ملابس، والأعشاب لمن يصنع منها دواء، والمعادن لمن يقوم بتصفيتها ومعالجتها، والفواكه والخضر وغيرهما من المواد الغذائية لمن يعلبها، أو يصبرها، وما أشبه ذلك.

فهذه الشركات كلها مختلف فيها على النحو التالي:

مذهب الحنفية منعها وفسادها، بناء على أنها إجارات، وأن الإجارة لا تجوز بجزء من المعقود عليه[٢] أو ما يسمونه استئجار الأجير بجزء من عمله، وحجتهم في ذلك حديث النهي عن قفيز الطحان[٣].

فإن وقعت فللعامل أجرة مثله، لا يجاوز بها قيمة المسمى، كما صرحوا بذلك في مسألة الثوب[٤]. ومذهب الظاهرية والحنابلة وبعض السلف جواز ذلك[٥]. وحجتهم في ذلك القياس على المساقاة والمزارعة، وأجابوا عن حديث النهي عن قفيز الطحان بجوابين:

١ ـ أنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة[٦]. وبالغ ابن تيمية في رده سنداً ومتناً.

---

(١) العلمي، ج٢، ص٢٥٨.

(٢) الفقه وأدلته، ج٤، ص٧٥٠. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص١٢٨. وانظر: الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٤٥.

(٣) أخرجه الدارقطني. وانظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٢. الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص١١١ ـ ١١٢.

(٤) الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٤٥. الفتاوى البزازية، ج٢، ص٣٣٠.

(٥) المحلى، ج٨، ص١٩٩. والمغني، ج٥، ص٨. الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص١١٣.

(٦) المغني، ج٥، ص٩.

٢ ـ أنه ليس في الحديث النهي عن اشتراط جزء شائع من الدقيق، بل النهي فيه عن شيء مسمى وهو القفيز[١].

ولا فرق عند هؤلاء بين اتفاق الطرفين على اقتسام السلع بعد تصنيعها، وبين اقتسام ثمنها بعد تصنيعها وبيعها.

وبتعبير آخر، سواء دفعها لمن يصنعها بجزء منها، أو لمن يصنعها ويبيعها، ثم يقتسمون ثمنها، فذلك كله جائز عندهم[٢].

إلا أنهم اختلفوا إذا طلب الصانع أجراً إضافياً زائداً على نصيبه في المصنوع، كما لو طلب النصف في السلعة ودرهماً أو مائة درهم مع ذلك. فقال أحمد: لا تجوز الشركة على هذا الوجه[٣]. وإذا كان النصف لا يكفيه، وأقل من إجارته مثلاً، فليطلب الثلثين، ولا يجمع له بين الأجر والسهم. وقال الزهري وابن سيرين وجماعة من السلف بجواز ذلك[٤]. ورخصوا في الجمع بين النصيب الشائع (والعدد المسمى أو الأجر المحدد).

وحجة الأول أن هذه شركة مقيسة على المزارعة، ولا يجوز في الشركة ولا في المزارعة انفراد أحد الشريكين بجزء من الربح أو الزرع.

ولعل وجه ما قاله الزهري ومن معه أن هذه إجارة، وهي تجوز بالعدد المسمى، كما تجوز بالجزء الشائع وحده، فإذا اجتمعا لم يؤثر ذلك منعاً، لأن كل ما في الأمر أنه يلزمه اجتماع عقدين جائزين ولكن ما قاله أحمد أوجه وأصوب، لأن حكم المقيس لا يزيد على حكم المقيس عليه.

مذهب المالكية في إعطاء الثوب للنساج والجلود للدباغ ونحو ذلك.

مذهب المالكية أن الحكم يختلف باختلاف الاتفاق على المنحى التالي[٥]:

---

(١) نفس المرجع، الفتاوى الكبرى، ج٣٠، ص١٠٣.

(٢) المغني، ج٥، ص٨.

(٣) نفس المرجع، ج٥، ص٩.

(٤) نفس المرجع والصفحة.

(٥) انظر: المدونة، ج٣، ص٣٩٠. القوانين الفقهية، ص٢٣٦. الزرقاني، ج٧، ص٥ ـ ٦.

١ ـ أن يتفقا على أنه لا شيء للعامل في السلعة إلا بعد الفراغ من العمل، فإذا فرغ أخذ نصيبه المتفق عليه من السلعة مصنوعة، والشركة أو الإجارة على هذا الوجه فاسدة يجب فسخها للغرر والجهل بالنصيب بعد خروجه وتصنيعه.

فإن لم يطلع عليها إلا بعد العمل فالسلعة كلها لربها، وللعامل أجرة مثله على عمله.

وإذا فاتت السلعة في يد العامل بعد العمل مضت الشركة، وقسمت السلعة بينهما على ما اتفقا عليه من نصف أو ثلث.

ويرجع رب السلعة على العامل بقيمة نصيبه الذي يأخذه، وتعتبر قيمته مصنوعاً يوم الفراغ من العمل.

كما يرجع العامل على رب السلعة بأجرة مثله في عمل الجميع.

٢ ـ أن يتفقا على أن للعامل النصف مثلاً من الآن، إلا أنه لا يأخذه إلا بعد تمام العمل في الجميع والفراغ منه، وهي إجارة فاسدة، يجب فسخها كالأولى أيضاً، إلا أن علة الفساد هنا هي التحجير على العامل في نصيبه، ومنعه من التصرف فيه، وجبره على تصنيعه مع نصيب المالك.

فإن لم يطلع عليها إلا بعد الفراغ من العمل، أو بعد الشروع فيه مضت الإجارة، وكان لكل واحد نصيبه المسمى، ويتراجعان فيما بينهما كالأولى.

إلا أن الأجير هنا يرجع بنصف أجرة مثله، والمالك يرجع بقيمة نصف السلعة الذي يأخذه العامل، وتعتبر القيمة يوم قبض السلعة لا يوم الفراغ من العمل، تطبيقاً لقاعدة: ضمان الفاسد بالقبض[1].

٣ ـ أن يتفقا على أن للعامل نصيبه من ساعة العقد، يتصرف فيه كيف شاء، فإن شاء أخذه مواد أولية، وصنع نصف المالك وحده، وإن شاء صنع

(١) خ وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض.

الجميع مجتمعاً، وأخذ نصيبه مصنوعاً بعد الفراغ من عمل الجميع، والإجارة على هذا الوجه جائزة، لانتفاء الغرر والتحجير السابقين، إلا أن توجد علة أخرى تقتضي المنع أيضاً، ولهذا منعوا إعطاء الرضيع لمن يرضعه بجزء منه مطلقاً، ولو أعطي نصيبه حين العقد، لوجود الغرر من وجه آخر، وهو احتمال تغيره، أو تعذر رضاعه بموت أو غيره[١].

كما أنه لا يجوز في مذهب مالك إعطاء الثوب ونحوه لمن يصنعه ويبيعه بجزء من ثمنه بعد بيعه، لأنه إذا منع إعطاء السلعة لمن يبيعها بجزء من ثمنها[٢] فأحرى إعطاؤها لمن يصنعها أولاً، ثم يبيعه على أن يكون الثمن بينهما.

رابعاً: الشركة بين الملاكين والسماسرة:

وهي اتفاق المالك والسمسار على أن يتولى السمسار كراء ملك المالك وسمسرته، والكراء بينهما بنسبة شائعة مثل العشر للسمسار وتسعة أعشاره للمالك، والمشهور في مذهب مالك أن الاشتراك على هذا الوجه ممنوع لا يجوز، ويجب فسخه إذا وقع، لما فيه من الغرر والجهل بالعمل والأجر معاً، فإنه لا يدري متى يكرى الملك؟ وبكم يكرى؟ وقد قال ﷺ: «**من استأجر أجيراً فليسمِّ له أجرته**»[٣]، وإن لم يطلع على ذلك إلا بعد الكراء فالأجرة كلها لرب الملك، وللعامل أجرة عمله، ولا فرق في هذا بين العقار والمنقولات[٤] من دور وفنادق وحمامات وسفن ودواب وسيارات.

وهو مذهب الحنابلة أيضاً وبه يقول الحنفية[٥].

---

(١) الزرقاني، ج٧، ص٦.
(٢) المدونة، ج٣، ص٨٣٩١ بناني، ج٧، ص٩.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) المدونة، ج٣، ص٣٩٠.
(٥) انظر: المغني، ج٥، ص٩ ـ ١٠. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٣. الخانية، ج٥، ص٤٩.

وأجاز بعض المالكية السمسرة بجزء من ثمن البيع، وبه جرى العمل[1]، والكراء مثل البيع، فما جاز في البيع يجوز في الكراء.



المطلب الثاني: في اتحاد العمل أو تلازمه

يُعنى بهذا الشرط أنه لا بد أن يكون عمل الشريكين أو الشركاء الذين اشتركوا فيه عملاً واحداً، أو متلازماً، بحيث يتوقف وجود عمل أحدهما على عمل الآخر، ولا يمكن استغناء عمل بعضهم عن بعض[2].

فالأول: مثل عمل النجارين، والحدادين والأطباء، والمعلمين فيما بينهم.

والثاني: مثل شركة البناء ومساعده، وشركة صيادي اللؤلؤ، واحد يغوص في البحر، وآخر يجذف، وشركة التنقيب عن المعادن، وحفر الآبار، ونحو ذلك بين من يحفر في العمق، ومن يمسك عنه[3].

فإن اختلف العملان ولم يتلازما، وأمكن عمل أحدهما من غير احتياج لعمل الآخر لم تصح الشركة حينئذ، كنجار وحداد، وطبيبين مختلفَيْ التخصص[4]، وشبه ذلك.

ولم يشترط الحنفية هذا الشرط، وأجازوا شركة الأعمال مطلقاً، اتفقت الأعمال أو اختلفت، تلازمت أو تباينت[5]، فأجازوا الشركة بين النجار والطبيب، وبين المهندس والحمّال مثلاً.

---

(١) بناني، ج٧، ص٩. البهجة، ج٢، ص١٦٦. المعيار ١٩٢/٨ - ١٩٣.

(٢) المدونة، ج٤، ص٢٣.

(٣) الزرقاني، ج٦، ص٥٦. المدونة، ج٤، ص٢٨.

(٤) الزرقاني، ج٦، ص٥٦. المدونة، ج٤، ص٢٨.

(٥) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٢٤. الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٢٨. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٨.

وللحنابلة قولان بشرطه وعدمه[1]، والمشهور أن لا يشترط، وتجوز بين الصنائع المختلفة عندهم.

وحجة المالكية ومن قال بقولهم في اشتراط هذا الشرط:

١ ـ ما في الشركة في الأعمال المختلفة من الخطر والغرر، لأنه قد تكسد صنعة أحدهما وتروج صنعة الآخر، فيؤدي ذلك إلى أخذ أحدهما مال الآخر بغير حق[2].

٢ ـ أن مقتضى شركة العمل أن ما يتقبله أحدهما يلزم شريكه عمله معه[3]، ولرب العمل أن يطالب أيهما شاء بإنجاز العمل، وإذا كان العملان مختلفين فكيف لأحدهما أن ينجز ما تقبله شريكه مما لا يعرفه، ولا هو من صنعته، ولا من اختصاصه، وكيف تصح مطالبة النجار بما تقبله شريكه الطبيب مثلاً، وقد تنصل الحنفية والحنابلة من هذا بأن العمل بنفسه غير لازم له، وإنما يلزمه أصل العمل، ولا يلزمه مباشرته بنفسه[4]، ويمكنه استئجار من يعمله، واحتج المجيزون بالقياس على الشركة في الصنائع المتحدة بجامع أن كلاً شركة في كسب مباح[5]، وهو قياس فاسد لا يصح لوجود الفارق، لأنه في اتحاد العمل أو تلازمه يعملان معاً، أو يجلسان معاً، فلا يلزم عليها أكل أحدهما مال الآخر بالباطل، بخلاف الصنائع المختلفة التي لا تتوقف إحداها على الأخرى، فإن الاشتراك فيها يؤدي إلى أكل مال أحدهما بالباطل، حين تروج صنعة أحدهما وتكسد صنعة الآخر. ومن أجل اشتراط اتحاد العمل أو تلازمه أفتى المالكية بفساد الشركات التالية:

١ ـ الشركة بين معلمين أحدهما ضرير والآخر بصير، لتعليم الأطفال

---

(١) المغني، ج٥، ص٤.
(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٧.
(٣) المغني، ج٥، ص٤.
(٤) المغني، ج٥، ص٤ ـ ٥.
(٥) نفس المرجع، ص٤.

الكتابة والقراءة، وتحفيظ القرآن، إذا كان أحدهما يعلم الكتابة والآخر التلقين[1].

٢ ـ الشركة بين صيادين، لأحدهما كلب أو باز يصطاد الطيور ولآخر باز أو كلب يصطاد الوحوش[2].

٣ ـ الشركة بين الشاهد والموثق لاختلاف عملهما[3]، وجوّز بعضهم الشركة بين العدول، وخرّجها على جواز التفاوت بين الشركاء[4].

٤ ـ الشركة بين شخصين يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر، وما رزق الله بينهما، لاختلاف العملين، لأن التقبل غير العمل، ولا يتوقف وجود أحدهما على وجود الآخر[5].

وأجازها الحنفية والحنابلة[6] بناء على أصلهم من عدم اشتراط اتحاد العمل أو تلازمه، إلا أن الحنفية شرطوا في جوازها أن لا يقول له: أنا أتقبل ولا تتقبل أنت، وإلا لم تجز.



المطلب الثالث: في تساوي العمل أو تقاربه

هذا الشرط انفرد المالكية باشتراطه أيضاً، ويقصد به أن يكون عمل كل شريك مساوياً لعمل شريكه في السرعة أو البطء، والجودة أو الرداءة، أو يكون عملهما متقارباً في ذلك، لا يبلغ التفاوت بين العملين إلى الثلث والثلثين، حتى لا يأكل أحدهما مال صاحبه بالباطل[7].

---

(١) المعيار، ج٨، ص١٨٣.
(٢) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٨. الزرقاني، ج٦، ص٥٦.
(٣) الهواري على الوثائق الفرعونية، ص١٠.
(٤) البهجة، ج٢، ص١٩٧.
(٥) المدونة، ج٤، ص٢٣.
(٦) المغني، ج٥، ص٥. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣١.
(٧) انظر: الرهوني والاختصار، ج٦، ص٦٣. البهجة، ج٢، ص١٩٧.

فإن اختلفت أعمال الشريكين أو الشركاء في السرعة والبطء لم تجز الشركة إلا أن يتفقوا على اقتسام الأجور بنسبة قيمة عمل كل واحد منهما[1].

وإن اختلفت جودة ورداءة جازت إذا كان أكثر ما يرد عمله من النوع الأدنى، لأن صاحب الأعلى يعرف عمل الأدنى، فلا يلزم على ذلك عمل أحدهما دون الآخر، بخلاف ما لو كان أكثر ما يرد عليهما عمله من النوع الأجود أو كان كل منهما كثيراً، فإن الشركة لا تجوز، لما فيها من الغرر والدخول على التفاضل[2] وهما ممنوعان في الشركة.

ولم يشترط الحنفية ولا الحنابلة هذا الشرط، وأجازوا شركة العمل مع تساوي الأعمال في الجودة والرداءة، ومع تفاوتها دون تفصيل بين التفاوت الكثير، والتفاوت اليسير[3]، بناء على أصلهم من إباحة التفاوت في الأجر، وهو ظاهر المدونة، وهو المعمول به في مذهب مالك[4]. وعلّل ابن القاسم ذلك بأن الناس لا بد أن يتفاضلوا في العمل.

وكأنه يشير بذلك إلى تعسر وجود هذا الشرط، فلا يشترط، لأنه من الحرج المرفوع عن الدين بنص القرآن: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5]، إلا أنه إذا كان التفاضل في العمل لا يمكن الاحتراز منه كما قال ابن القاسم، فإنه يمكن التخفيف من خطره وضرره، بتقويم العملين، واقتسام الأجور والمداخيل بحسب القيم حتى لا يغبن الأفضل، ولا يأكل أحدهما مال الآخر بالباطل، ومن غير طيب نفس منه.

نعم، عندما يكون التفاوت يسيراً فإن ذلك يغتفر لأنه مما تطيب به نفس الشركاء، وعلى ذلك تحمل المدونة، فلذلك اكتفى المالكية بتقارب

---

(١) نفس المرجع والصفحة.

(٢) نفس المرجع والصفحة.

(٣) المغني، ج٥، ص٤. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٩.

(٤) المدونة، ج٤، ص٢٣.

(٥) سورة الحج، الآية: ٧٨.

العملين في الجودة والرداءة، والسرعة والبطء، ولم يشترطوا نفس المساواة لتعذرها.

إلا أن المعمول به أنه لا تشترط المساواة ولا التقارب في العمل، وأن الشركة تصح مع التفاوت فيهما من غير حاجة إلى تقويم عمل كل واحد منهما[1].



المطلب الرابع: في التساوي في الأجر أو تقاربه

تقوم شركة العمل على مبدأ الاشتراك في العمل ومردوده، من أجور، أو أثمان، أو أعيان، حسب طبيعة العمل الذي يشتركون فيه، والعقد الذي تعاقدوا عليه، فإذا كانوا يعملون أجراء اقتسموا الأجور، وإن كانوا يكتسبون المباحات من صيد ولؤلؤ ونحو ذلك اقتسموا أعيان ذلك، أو أثمانها بعد بيعها.

وهذا بيِّن في نفسه، إلا أنه تبقى كيفية هذه القسمة وعلى أي مقاييس تكون؟ وهذا ما اختلف فيه الفقهاء.

فجمهور المالكية يرون أنه لا بد من توزيع المداخيل بحسب الأعمال وقيمتها، ويمنع التفاوت إلا أن يكون قليلاً[2].

فإذا كان عمل كل منهما قدر عمل الآخر، مساوياً له في قيمته، فإن الأجرة تكون بينهما أنصافاً.

وإذا كانت قيمة عمل أحدهما الثلث، وقيمة عمل الآخر الثلثين،

(١) مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٧٣.

(٢) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٥. الخرشي، ج٤، ص٢٨٤. البهجة، ج٢، ص١٩٧.

وجب أن يأخذ صاحب الثلث ثلث الأجرة، وصاحب ثلثَيْ العمل ثلثَيْ الأجرة، وهكذا[1].

ويمنع الاتفاق والاشتراك على التفاوت في الأجر مع التساوي في قيمة العمل، أو التساوي في الأجر مع التفاوت في العمل، مثل أن يكون العملان متساويين قيمة، وشرط أحدهما أن يكون له الثلثان في الأجر، أو يكون عمل أحدهما نصف عمل الآخر، ويشترط أن يكون له نصف الأجر مثلاً.

وهذا يقتضي تقويم عمل كل شريك عند عقد الشركة، كما تقوم العروض في شركة الأموال لمعرفة قيمة عمل كل واحد، إلا أن التفاوت اليسير يغتفر[2] لأنه كالعدم، ولأن النفوس تطيب به.

لكن المعمول به أنه لا يشترط التساوي في العمل، ولا تقاربه، وأنه يجوز اقتسام الأجور على حسب ما يتراضى عليه الشركاء، ويتفقون عليه في أصل الشركة[3]. وليس بين المالكية اختلاف في جواز التفاوت في الأجور عند القسمة إذا كانوا لم يدخلوا عليه عند عقد الشركة، لأنه مجرد إحسان من الشريك لشريكه، ومذهب الحنابلة أن الربح في شركة العمل بحسب ما يتفق عليه الشركاء من مساواة أو تفاضل، من غير تفصيل بين التفاضل اليسير والكثير[4]، وهو موافق لما هو معمول به في مذهب مالك.

ومذهب الحنفية أنه يجوز شرط التفاضل في الأجر، ولو كان أحدهما أكثر عملاً من الآخر[5] إلا أن تكون الشركة مفاوضة بينهما فلا يجوز التفاضل في الأجر حينئذ[6].



(١) المدونة، ج٤، ص٢٣.
(٢) الزرقاني، ج٦، ص٥٥.
(٣) مواهب الخلاق، ج٢، ص٣٨٤.
(٤) المغني، ج٥، ص٢٧.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٩.
(٦) نفس المرجع، ج٢، ص٣٢٨.

المطلب الخامس: في اتحاد محل العمل أو تقاربه

يرى الحنفية والحنابلة أن شركة العمل تجوز مع اتحاد المحل ومع اختلافه، وبالغ بعضهم فقال: إن تعدد محل العمل في شركة العمل أصلح لها وأكثر مردودية ونفعاً من الاقتصار على محل واحد، زيادة على أن اشتراط هذا الشرط لا تبرره مصلحة الشركة، ولا تؤيده حجة[1].

وأما المالكية فقد اختلفت أقوالهم في هذا المحل، ومذهب المدونة وهو المشهور في المذهب أنه لا بد من اتحاد محل العمل، وأن الشركة لا تصح إلا إذا كانوا يعملون في دكان واحد، أو مكان واحد يجتمعون على العمل فيه، ولا يفترقون عنه[2] وإن كانوا يعملون في أماكن مختلفة لم تصح الشركة، لاحتمال أن تروج الصنعة في أحد المحلين دون الآخر، فيؤدي ذلك إلى أكل أحدهما مال الآخر بالباطل، حين يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر.

واكتفت العتبية بحصول التعاون بينهما على العمل، سواء كانا في محل أو محلين[3]، لأنه بحصول هذا التعاون ينتفي الغرر، وأكل مال الغير بالباطل، وقد حاول متأخرو المالكية التوفيق بين الكتابين بوجوه[4]:

- حمل ما في العتبية على ما إذا كان المكانان بسوق واحدة.
- حمله على ما إذا كان المكانان بسوقين متحدَيْ الرواج والنفاق.
- حمله على ما إذا كانت يد كل واحد منهما تروج في المحلين معاً، وأن من أراد عملاً أو شغلاً، أخذه من هذا المكان أو ذاك، فيصير المحلان كمحل واحد، ولا يؤدي ذلك لأكل أحدهما مال غيره بالباطل.
- حمله على ما إذا كان الشركاء يجتمعون في المحل الرئيسي يتقبلون فيه الأعمال، ثم يتفرقون، فيأخذ كل واحد طائفة من العمل لإنجازه

---

(١) الموسوعة، ص١٠٨.

(٢) المدونة، ج٤، ص٢٣.

(٣) انظر: الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٥٥.

(٤) نفس المرجع والصفحة.

في داره أو دكانه مثلاً، وبهذا الجمع بين الكتابين يؤول الأمر إلى أنه متى أمكن عمل الجميع في مكان، أو مكانين، بسوق أو سوقين، فالشركة جائزة، وأنه متى كان يلزم عمل بعضهم دون بعض لم تجز الشركة، لما يلزم على ذلك من أكل المال الباطل.

وهو توفيق جيد، موافق لقاعدة الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. وعلى كل حال فإن اشتركوا على أن لا تعاون بينهم في العمل فإن الشركة لا تجوز على هذا الوجه لمنافاة الشرط لروح الشركة، وهو التعاون، وكل شرط يناقض المقصود لا يجوز اشتراطه، ويفسد العقد باشتراطه.

ويختص كل واحد بأجرة عمله في هذه الحالة لفساد الشركة[1].

ومن أجل اشتراط وحدة المحل أفتى المالكية بفساد الشركات التالية:

١ ـ شركة الحمالين على رؤوسهم أو دوابهم، لأن كل واحد يحمل إلى ناحية، إلا أن يعملا في موضع واحد، لا يختلفان، مثل أن يتقبلا الشيء لحمله ويتعاونان فيه جميعاً[2].

٢ ـ شركة الحطابين ونحوهم على رؤوسهم، أو دوابهم، إلا أن يجتمعا في موضع واحد[3].

وهي عند الحنفية ممنوعة مطلقاً، لأنها شركة في تملك المباحات.

٣ ـ الشركة في حفر الآبار، والعيون، والبناء، والمعادن، وضرب اللبن، وطبخ القراميد، وقطع الحجارة من الجبال إذا كان أحدهما يعمل في ناحية، والآخر في ناحية، أو أحدهما في غار، والآخر في غار[4].

٤ ـ اشتراك الخماسين في خماستهما[5].

---

(١) نفس المرجع والصفحة.
(٢) المدونة، ج٤، ص٢٧. المعيار، ج٨، ص١٨٤.
(٣) نفس المرجع، ص٢٧.
(٤) نفس المرجع، ص٢٨.
(٥) المعيار، ج٨، ص١٤٢.

٥ ـ الشركة في جمع الأعشار من الأندر، وطلب المعروف من الدور، إذا كان كل واحد يطلب في ناحية أو دار[1].

٦ ـ شركة الصيادين بالشباك، أو الشرك، أو الكلاب، أو البزاة، في أماكن مختلفة[2].

٧ ـ شركة السماسرة إذا كان كل واحد يبيع وحده ثم يقتسمون ما أصابوا[3].

٨ ـ شركة بين معلمين يحفظ أحدهما النصف الأعلى من القرآن، ويحفظ الثاني النصف الآخر لعدم التعاون بينهما[4].

٩ ـ شركة بين أهل السرايا إذا كان سيرهم وغارتهم في مكانين[5].

❋ ❋ ❋

المبحث الرابع: في أنواعها

وهو يحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في أنواعها باعتبار حاجتها إلى رأس المال.

المطلب الثاني: في أنواعها باعتبار حاجتها إلى الآلة.

❋ ❋ ❋

المطلب الأول: أنواعها باعتبار رأس المال وحاجتها إليه

تتنوع شركة العمل باعتبار حاجتها إلى المال واستغنائها عنه إلى قسمين:

---

(١) المعيار، ج٨، ص١٩٧.
(٢) المدونة، ج٤، ص٢٨.
(٣) المعيار، ج٢، ص٣٦٤.
(٤) العدوي، ج٤، ص٢٨٤.
(٥) المعيار، ج٨، ص١٩٧.

١ ـ شركة لا تحتاج إلى مال أصلاً، ويكتفى في تسييرها إلى مجرد أعمال، أو خبرات ومهن، مثل شركة الحمالين على رؤوسهم، وشركة الدلالين والمرشدين السياحيين، والمعلمين، والمؤذنين، والأئمة، وغير ذلك من كل شركة أعمال لا دخل للمال فيها.

وهذه الشركات يكفي في صحتها وجوازها توفر الشروط السابقة.

٢ ـ شركة عمل تحتاج إلى مال تشترى به مواد أولية تصنَّع، ثم تباع، أو تستخدم في الأعمال التي يتقبلها الشركاء مثل شركة صناعة الزرابي، والنسيج، والملابس، والجلد، ونحو ذلك من الصناعات التي يشتري الصناع المواد الأولية بأموالهم، ويحولونها إلى بضائع جاهزة يبيعونها، ويقتسمون الأرباح.

وكذلك الصناعات التي يشتري أصحابها المواد الأولية، ويشتغلون بها في أعمالهم للزبناء، مثل الصباغين الذين يستخدمون صباغتهم، والبنائين، والحدادين، والنجارين الذين يصنعون لغيرهم بمواد يشتريها الصناع بمالهم. وهذه الشركة تعتبر شركة مركبة من المال والعمل، وتسمى شركة مال وعمل، ولهذا يجب فيها توفر شروطهما معاً، وهي اتحاد العمل أو تلازمه، والتساوي في العمل، واتحاد المحل على التفصيل السابق، وأن يساهم كل واحد في رأس مال الشركة بقدر نصيبه في شركة العمل[١].

فإذا كان العمل بينهما أنصافاً أخرج كل واحد نصف رأس المال.

وإن كان عمل أحدهما يساوي الثلث، وعمل الآخر يساوي الثلثين، أخرج صاحب الثلث ثلث رأس المال، وأخرج صاحب الثلثين ثلثي رأس المال، وهكذا، وإن دخلا على خلاف ذلك لم تجز الشركة، مثل أن يكون العمل بينهما أثلاثاً، ويخرج كل منهما نصف رأس المال، وما أشبه ذلك[٢].

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٥٥.

(٢) المدونة، ج٤، ص٢٤.

إلا أن تكون صنعتهما لا قدر لها بالنسبة لرأس المال الذي يروجانه فيها، فإنه لا يشترط فيها حينئذ المساواة في رأس المال، ولا اتحاد المحل، ولا اتحاد العمل أو تلازمه[1].

ويجوز أن يساهم كل واحد بما شاء من المال. وأن يعملا في مكان، أو مكانين. وأن يعمل به أحدهما في صنعة، والآخر في صنعة أخرى، في البلد الواحد، أو في بلدين[2]، تغليباً لجانب المال على جانب العمل، على مقتضى قاعدة الأقل تابع للأكثر، وغير المقصود يتبع المقصود.

❋ ❋ ❋

 المطلب الثاني: في أنواعها باعتبار الآلة

تتنوع شركة العمل باعتبار افتقارها للآلة واستغنائها عنها إلى قسمين:

١ ـ شركة لا تحتاج إلى آلة أصلاً، مثل شركة المعلمين والدلالين ونحوهم مما لا يحتاج في عمله لآلة.

وهذه الشركة تجوز إذا توفرت الشروط السابقة فقط.

٢ ـ شركة أعمال يتوقف تسييرها والعمل فيها على آلة، أو عدة آلات مهمة أو تافهة، مثل شركة الخياطين، والأطباء، والمقاولين. وهذه الشركات ما كان منها مفتقراً إلى آلة تافهة لا قدر لها ولا كراء، فهي شركات صحيحة جائزة، كان لكل منهما آلة، أو كانت الآلة لأحدهما وتطوع بها في أثناء العقد، أو بعده بشرط، أو بدونه، لتفاهتها ويسارتها[3].

وقياساً على تطوع رب الأرض بأرضه في المزارعة، إذا كانت الأرض لا كراء لها، وما كان من هذه الشركات محتاجاً إلى آلة، أو آلات ذات قيمة ولها قدر، ففيها تفصيل وخلاف.

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص٥٥.
(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٧.
(٣) المدونة، ج٤، ص٢٤ ـ ٢٧.

لأنه إما أن تكون الآلة أو الآلات مشتركة بينهما، أو يكون لكل واحد آلته، أو تكون الآلة لأحدهما دون الآخر، فهي حالات ثلاثة، وفي كل حالة صور:

الحالة الأولى: أن تكون الآلة مشتركة بينهما بملك، اشترياها من أجنبي، أو ورثاها، أو وهبت لهما، أو ملكاها بوجه من وجوه الملك الأخرى.

والشركة في هذه الحالة جائزة اتفاقاً، لاشتراكهما في ضمان الآلة[1]، لكن بشرط تساويهما في الملك بأن يكون لكل منهما في الآلة بقدر ما له في شركة العمل، لامتناع دخولهما على التفاوت في العمل أو آلته[2].

ومثل ذلك إذا كانت الآلة لغيرهما، واشتركا في كرائها من ربها، بحسب أنصبائهما في شركة العمل، فإنها تجوز اتفاقاً أيضاً، لاشتراكهما في عدم ضمانها[3].

الحالة الثانية: أن يكون لكل واحد منهما آلة، وفيها صور:

١ ـ أن يتفقا على أن يبيع كل واحد منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فتصير الآلتان ملكاً مشتركاً بينهما، والشركة في هذه الصورة جائزة اتفاقاً أيضاً[4] لاشتراكهما في ملك الآلتين وضمانهما.

٢ ـ أن يتفقا على أن يكري كل واحد منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر، واحتفاظ كل منهما بأصل ملكيته لآلته.

وهي صورة مختلف في جوازها ومنعها، والمعتمد الجواز، لاستوائهما في ملك المنافع وضمانها، وعلى القول بالمنع، فإذا وقعت مضت، ولا تفسخ[5].

---

(١) نفس المرجع، ج٤، ص٢٧.
(٢) انظر: بناني، ج٦، ص٥٥. الرهوني، ج٦، ص٦٤.
(٣) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٧. انظر: الزرقاني، ج٦، ص٥٦. العدوي، ج٤، ص٢٨٤.
(٤) نفس المرجع والصفحة.
(٥) نفس المرجع والصفحة.

٣ ـ أن يكون لكل واحد آلته من غير أن يبيع أحدهما نصف آلته بنصف آلة شريكه، أو يكريه النصف بالنصف.

وقد اختلف فيها بالجواز والمنع.

حجة القول بالجواز القياس على الاختلاف في شركة الحرث.

وحجة القول بالمنع عدم اشتراكهما في الضمان للآلة وكرائها[١].

والقولان مرجحان معاً، واتفق الجميع على أنها إذا وقعت مضت إذا تساوت الآلتان كراء، وتساوى الشريكان في الغلة، أو اختلف الكراء واقتسما الغلة بحسب الكراء[٢]، فإن اختلفت الآلتان كراء، واشتركا على أن تكون الغلة بينهما أنصافاً فسدت الشركة[٣].

فإن عملا فالغلة بينهما أنصافاً، ويرجع كل واحد بكراء المثل لآلته، كما يرجع به أيضاً إذا لم تكن غلة أصلاً، قياساً على شركة المال إذا عمل أحدهما أكثر من واجبه، فإنه يرجع بقيمة عمله وإن لم يحصل ربح[٤].

ومن هنا قال المالكية بمنع الشركات التالية:

١ ـ شركة بين قصارين لأحدهما الدكان، ولآخر أدوات القصارة، اشتركا على أن يعملا بأدوات هذا. وما رزق الله فهو بينهما نصفين[٥].

٢ ـ شركة بين شخصين لأحدهما دابة، ولآخر الرحى، اشتركا على أن يعملا والرزق بينهما[٦].

٣ ـ شركة بين ثلاثة لواحد بيت، ولآخر الرحا، ولثالث البغل،

---

(١) المدونة، ج٤، ص٢٧. الرهوني، ج٦، ص٦٤.
(٢) انظر: الرهوني، ج٦، ص٦٤.
(٣) شراح خليل زرقاني، ج٦، ص٥٨. المدونة ٢٧/٤.
(٤) المدونة، ج٤، ص٢٥.
(٥) المدونة، ج٤، ص٢٤.
(٦) نفس المرجع ٢٥.

اشتركوا على أن يعملوا جميعاً في الرحا المقامة في البيت، والمجرورة بالبغل وما رزق الله فهو بينهم[1].

٤ - شركة بين صانعين، لأحدهما الحانوت، ولآخر الأداة[2]، لأن أحدهما لم يضمن للآخر ثمناً ولا كراء[3].

ومذهب الحنابلة جواز شركة العمل إذا كان لكل واحد آلة من غير تفصيل[4] بين استواء الكراء وتفاوته، ولم يشرطوا ما شرطه المالكية من بيع بعضهم لبعض نصف آلته، أو كرائه له، أو استواء الآلتين في الكراء، بناء على مذهبهم من جواز التفاوت في اقتسام الأجور في شركة العمل[5].

وأجازها الحنفية في الحرف، ولم يجيزوها في اكتساب المباح، بناء على أصلهم في منع شركة العمل في اكتساب المباحات.

ولهذا قالوا بصحة الشركة بين قصارين، لأحدهما بيت، وللآخر أداة القصارة، اشتركا على أن يعملا بأداة هذا، في بيت هذا، وما رزق الله فهو بينهما[6].

ولم يشترطوا ما شرطه المالكية في تعدد الآلة من البيع، أو الكراء، أو التساوي في الكراء، وقالوا في رجلين لأحدهما بغل، ولآخر راوية، اشتركا ليستقيا الماء في راوية هذا، على بغل هذا، قالوا: هي شركة فاسدة، والكسب كله للذي استقى الماء[7].

والفساد فيها عندهم لوقوعها في المباح لا لتعدد الآلة.

---

(١) نفس المرجع ٢٥.
(٢) المدونة، ج٤، ص٢٥.
(٣) الرهوني، ج٦، ص٦٤.
(٤) المغني، ج٥، ص٧.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤.
(٦) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٤.
(٧) نفس المرجع، ج٢، ص٣٣٣.

وقالوا: إذا اشترك صيادان لكل منهما كلب، فأصاب كلب أحدهما صيداً، أو أثخنه، فإنه يكون له خاصة[1].

الحالة الثالثة: انفراد أحدهما بالآلة ذات قيمة كرائية.

هذه الحالة بدورها تتنوع إلى صور:

١ ـ أن يتطوع صاحب الآلة بآلته في عقد الشركة، أو يشرط عليه إلغاؤها، ولا يأخذ لها كراءً ولا نصيباً من الأجر، والشركة على هذا الوجه ممنوعة[2] وفاسدة، يجب فسخها لما فيها من أكل المال بالباطل.

فإن عملا قبل فسخها فالأجر بينهما، ولرب الآلة كراء المثل لآلته، ربحا أو خسرا.

٢ ـ أن يتطوع بها بعد عقد الشركة، وقد اختلف فيها بالجواز والمنع، والصحيح الجواز[3].

ومنشأ الخلاف هل تلزم الشركة بالعقد أو لا؟ فمن رآها تلزم بالعقد قال: لا بأس بالتطوع بالآلة بعد العقد، ورآه مجرد إحسان من رب الآلة، ومساعدة لشريكه.

ومن رآها غير لازمة قال: لا يجوز التطوع بالآلة بعد العقد، ورآه بمنزلة ما وقع في أثناء العقد أو اشترط فيه.

وعلل بعضهم المنع بأنه أكل المال بالباطل، وهو يقتضي المنع على القولين معاً.

٣ ـ أن يبيع صاحب الآلة نصف آلته لشريكه، وهي صحيحة وجائزة ابتداءً[4]، لاشتراكهما في ضمان الآلة وملكها، وكل ما في الأمر اجتماع

---

(١) نفس المرجع، ج٢، ص٣٣٣.

(٢) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٤. خليل وشراحه وحواشيه، الزرقاني، ج٦، ص٥٧.

(٣) انظر: الرهوني، ج٦، ص٦٩.

(٤) انظر: بناني، ج٦، ص٥٥.

الشركة والبيع في عقد واحد، وهو جائز، على مذهب أشهب ومن معه.

٤ ـ أن يكري صاحب الآلة نصف آلته لشريكه على أن يشتركا في العمل، والأجر بينهما، وهي صورة مختلف في منعها وجوازها، والمشهور الجواز ابتداء، إذا كان الكراء معلوماً، والقولان متفقان على صحتها، وإمضائها إذا وقعت، ولا تفسخ[١].

ومن هنا قال المالكية بجواز الشركات التالية:

أ ـ اشتراك شخصين لأحدهما دابة، أجر نصفها للآخر، على أن يعملا على الدابة، وما أصابا فهو بينهما[٢].

ب ـ اشتراك ثلاثة أشخاص، لأحدهم دابة وبيت ورحى، أكرى لصاحبيه ثلثي الدابة والبيت والرحى، على أن يعملوا جميعاً، وما رزق الله فهو بينهم[٣].

٥ ـ أن يتفقا على أن يكون للآلة نصيب في الأجر والكسب، مثل أن يكون لكل واحد منهما الثلث، وللآلة الثلث، أو يجعلا للآلة الربع، أو العشر مثلاً والباقي بينهما، وهي صورة ممنوعة وفاسدة، لما يلزم على ذلك من كراء الآلة بجزء من غلتها، وهو ممنوع في مذهب مالك، للغرر والجهل.

وأجاز الحنابلة شركة العمل إذا كانت الآلة لأحدهما دون الآخر بدون تفصيل[٤] ولم يشترطوا ما شرطه المالكية في أحد القولين لهم، من بيع نصفها، أو كرائه بشيء معلوم.



(١) المدونة، ج٤، ص٢٤. الزرقاني، ج٦، ص٥٦.
(٢) المدونة، ج٤، ص٢٤ ـ ٢٥ ـ ٢٧.
(٣) نفس المرجع، ج٤، ص٢٧.
(٤) المغني، ج٥، ص٧.

المبحث الخامس: في آثارها وأحكامها

هذا المبحث مخصص للحديث عما تلزم به شركة العمل، وعما يلزم الشريك عمله، وضمانه من العمل والمتاع، وعن عمل أحد الشريكين في غيبة الآخر، أو مرضه، ونقسمه إلى ثلاثة مطالب:

الأول: فيما تلزم به الشركة.

الثاني: في ضمان العمل.

الثالث: في انفراد أحد الشريكين بالعمل، أو عمل بعض الشركاء دون بعض.

❋ ❋ ❋

 المطلب الأول: فيما تلزم به شركة العمل

اختلف المالكية فيما تلزم به شركة العمل، فقيل: تلزم بالعقد، وقيل: لا تلزم إلا بالشروع، والراجح الأول[1]، وحجته عموم قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2] والقياس على الإجارة، لأنها نوع منها. إذ كل واحد منهما استأجر بعض منافع شريكه ببعض منافع نفسه، والإجارة تلزم بالعقد، فكذلك شركة العمل، وقال الحنفية: الشركة عقد جائز لكل شريك أن يفسخه بشرط إعلام الآخر، ومثله قول الحنابلة[3].

❋ ❋ ❋

 المطلب الثاني: في الضمان

المشهور في مذهب مالك أن شركاء العمل ضمناء بعضهم عن بعض، فيما يلزمه من عمل، أو ضمان، ويبني على ذلك شيئان:

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص٥٥. الخرشي، ج٤، ص٢٨٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٢٨. المغني، ج٥، ص٢١.

أولاً: كل ما يتقبله أحد الشريكين من الأعمال فهو لازم له، ولشريكه، سواء تقبله في حضوره، أو غيبته القريبة، بخلاف الغيبة الطويلة فلا يلزمه ما يقبله فيها[1]، ولرب العمل أن يطالب من شاء منهما بالعمل، ولو افترقا[2]، أو مات أحدهما، سواء كانت الشركة على أن الأعمال مضمونة في الذمة، أو على أعيانهما، لأنهما على ذلك اشتركا[3]، وعلى ذلك عاملهما رب العمل، إلا أنه لا يلزمه العمل بنفسه إذا كان العمل مضموناً في الذمة. وقال الحنفية: يلزم كل واحد منهما عمل ما تقبله الآخر، ولرب العمل مطالبة أيهما شاء، إلا أن يكون اشترط على أحدهما أن يعمل بنفسه، فإذا مات الذي تقبل العمل أو تفرقا فإنه لا يؤاخذ بالعمل من لم يتقبله[4].

وقال سحنون: لا يلزم أحدهما ضمان العمل عن صاحبه إلا أن يلتزما ذلك[5].

وللحنابلة قولان:

أحدهما: كقول المالكية، وأن كل ما يتقبله أحدهما يلزم الآخر عمله، لأن الشركة تتضمن ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه[6].

والقول الثاني: أنه لا يلزم أحدهما ما لزم الآخر من العمل[7].

ثانياً: أن كل واحد منهما ضامن لما يقبله شريكه من متاع الزبناء إذا أصابه ضياع أو تلف[8]، أو تعييب، ووجب الضمان فإن ضمانه يكون منهما مطلقاً، سواء بقيا على الشركة أو افترقا، كان التلف والعيب قبل الافتراق أو

---

(١) الزرقاني، ج٦، ص٥٧.
(٢) المدونة، ج٤، ص٢٦. خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٦.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص٥٧.
(٤) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٠.
(٥) الرهوني، ج٦، ص٦٧.
(٦) المغني، ج٥، ص٥.
(٧) نفس المرجع والصفحة.
(٨) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٦. خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٦.

بعده، بأن اقتسما المتاع وأخذ كل واحد نصيبه لعمله، فحدث ما حدث فيه من ضياع أو عيب، فإن الضمان منهما لتعديه برفع يده عنه، وتسليمه لشريكه، قياساً على الوصيين يقتسمان مال اليتيم لحفظه، فضاع ما بيد أحدهما، فإن الآخر يضمنه معه[١] ويستثني من هذا ما يتقبله أحدهما في الغيبة الطويلة، فإن ضمانه منه وحده[٢].

وقال سحنون: لا يضمن أحدهما ما يقبل صاحبه من المتاع، إلا أن يجتمعا معاً على أخذه[٣].

وقال الحنابلة: ما تلف في يد أحدهما من غير تفريط فهو منهما معاً، وضمانه عليهما، وما تلف بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فضمانه عليه وحده[٤].

وقال الحنفية: ما جنته يد أحدهما فالضمان عليهما، ولصاحب العمل مؤاخذة أيهما شاء بجميع ذلك، ومتى كانت الشركة عناناً فإنما يطالب به من باشر السبب، دون صاحبه[٥].

وأطلق بعضهم القول بوجوب الضمان عليهما معاً، لأن ضمان الجناية مبني على ضمان العمل وقد ضمناه معاً[٦].



المطلب الثالث: في عمل بعض الشركاء دون بعض

ونقسمه إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ شركة أجراء في عمل بعينه.

---

(١) بناني، ج٦، ص٥٧.
(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٨.
(٣) الرهوني، ج٦، ص٦٧.
(٤) المغني، ج٥، ص٥.
(٥) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٩.
(٦) الفقه وأدلته، ج٤، ص٨٢٧.

٢ ـ شركة صنّاع في غير عمل بعينه.

٣ ـ شركة عمال مياومين.

١ ـ شركة الأجراء في عمل بعينه:

سماه ابن تيمية اشتراكاً في العقد، لا عقد الشركة[١]. والمراد بهذا القسم أن يتقبل أجراء عملاً بعينه، على وجه الإجارة أو الجعالة، يتفقون على الاشتراك في عمله، من غير أن تكون بينهم شركة عمل سابقة، مثل دار يبنونها أو بئر يحفرونها أو بضاعة ينقلونها، وغير ذلك من الأعمال المعينة التي يتفق الأجيران أو الأجراء على عملها، والحكم في هذا القسم أن الأجرة لجميع الشركاء، من عمل منهم، ومن لم يعمل، ومن عمل منهم دون شريكه فهو متطوع عنه بالعمل، لا رجوع له عليه بشيء، لا بأجرة المثل، ولا بما ينوب عمله من الأجرة.

ويرى الحنفية أن العامل متطوع عن رب العمل لا عن الشركاء، ولذلك قالوا في ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملاً بينهم، وليسوا بشركاء، ثم عمل أحدهم ذلك العمل بانفراده، قالوا: له ثلث الأجر، وهو متطوع في الثلثين لرب العمل، وقالوا مثله في ثلاثة لم يعقدوا شركة تقبل، فتقبلوا عملاً، ثم جاء أحدهم فعمله كله، فله ثلث الأجر، ولا شيء للآخرين[٢].

وهو أحد قولين للمالكية[٣].

٢ ـ شركة الصنّاع في غير عمل معين:

المقصود بهذا القسم الشركاء الذين بينهم شركة عمل قائمة قبل تقبل العمل، وبمقتضاها يتقبل كل واحد منهما كل عمل وجده، أو ورد عليه، لفائدته، وفائدة شريكه.

---

(١) فتاوى ابن تيمية، ج٣٠، ص٧٦.
(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣١.
(٣) المعيار، ج٨، ص١٩١.

والحكم في هذا القسم يختلف باختلاف صحة الشركة، وفسادها، وسبب ذلك الفساد، وباختلاف طول المرض والغيبة، وقصرهما على النحو التالي:

فإن كانت الشركة صحيحة فالأجرة بينهما، من عمل ومن لم يعمل، ولا يرجع العامل بشيء على من لم يعمل، إذا كانت مدة المرض أو الغيبة قصيرة، لخفة ذلك[١].

وإن طالت مدة المرض أو الغيبة فقولان لمالك[٢]:

الأول: أن الأجرة كلها لمن عمل، ولا شيء لمن لم يعمل، إلا أن يشاء العامل إعطاءه فذلك إحسان منه.

والقول الثاني: أن جميع ما يستفيده العامل طيلة المدة يكون بينهما، ويرجع العامل على من لم يعمل بأجرة مثله فيما عمل، إذا كان في ذلك فضل، فإذا قبضا العمل بألف مثلاً، وعمله أحدهما في مرض شريكه، أو غيبته الطويلين قوم عمله، فإذا كان ستمائة مثلاً، أخذها العامل مقابل عمله، وتبقى أربعمائة، يقتسمانها لكل واحد مائتان، وإذا لم يفضل شيء عن أجرة المثل، فلا شيء للآخر الذي لم يعمل.

والقولان مرجحان معاً والأول أرجح من الثاني، لكن رجح التسولي الثاني[٣]، وأطلق بعضهم القول بأن الأجرة بينهما ويرجع بقيمة عمله من غير تفصيل بين ما قبضاه معاً، وما قبضه العامل في غيبة شريكه، أو مرضه الطويلين[٤].

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٦. خليل وشراحه، زرقاني، ج٦، ص٥٧. المعيار، ج٨، ص١٣٩.

(٢) الرهوني، ج٦، ص٦٩.

(٣) نفس المرجع، ج٦، ص٦٩. البهجة، ج٢، ص١٩٨.

(٤) الرهوني، ج٦، ص٦٨.

في حين قيد بعضهم ذلك بما قبضاه معاً، وبما قبضه الحاضر أو الصحيح مع وجود الآخر، أو في مرضه أو غيبته القريبين.

وأما ما قبضه بعد طول غيبة الآخر، أو مرضه، فالأجرة كلها له، لا يرجع عليه بشيء، لأن الضمان منه وحده[1].

وهذا هو الصواب، وحجته حديث: «**الخراج بالضمان**»[2]، وحديث النهي عن ربح ما لم يضمن[3].

فالأول: دليل على اختصاص العامل بالأجر، لأن ضمان العمل والمتاع منه وحده، في المدة الطويلة.

والثاني: دليل على عدم استحقاق شريكه شيئاً، لأنه لا ضمان عليه، ولا يجوز ربح ما لم يضمن.

بخلاف ما قبضاه معاً قبل الغيبة والمرض، وما قبضه الحاضر الصحيح في الغيبة القصيرة، فإن أجرته بينهما، لاشتراكهما في الضمان، ويرجع العامل بأجرة مثله، إلا أن اللخمي قال: يرجع بالأجرة عن جميع مدة الغيبة والمرض، في حين قال بعض الشيوخ: تلغى الأيام اليسيرة التي تلغى شرعاً، ويرجع بالأجرة فيما زاد على ذلك[4].

وإن كانت الشركة فاسدة فالأجرة بينهما، ويرجع من عمل منهما على من لم يعمل، طالت المدة أو قصرت.

إلا أن يكون سبب فساد الشركة اشتراط أحدهما على الآخر إلغاء الغيبة الكثيرة، والمرض الكثير، فإن الأجرة تكون بينهما فيما اشتركا فيه خاصة، وما انفرد به أحدهما يختص به، ولا شيء لشريكه فيه مطلقاً[5].

---

(١) بناني، ج٦، ص٥٧. البهجة، ج٢، ص١٩٨. الرهوني، ج٦، ص٦٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٧.

(٥) المدونة، ج٤، ص٢٦. وانظر: البهجة، ج٢، ص١٩٨. الزرقاني، ج٦، ص٥٧.

ويبقى التنبيه على خلاف حول تحديد المدة القصيرة، من المدة الطويلة، فقد قال بعضهم: المدة القصيرة يومان فما دون، والطويلة ما زاد على ذلك.

في حين قال بعضهم: القصيرة ثلاثة أيام، والطويلة عشرة، وما بينها وسائط، ما قارب القريب يرد إليه ويلحق به في الحكم، وما قارب العشرة يرد إليها ويلحق بها في البعد والحكم[١].

وعلى كل حال لا يجوز لشركاء العمل أن يشترط بعضهم على بعض إلغاء الغيبة الطويلة، أو المرض الطويل، وأن تكون الأجور بينهما في الحضور والغياب، والصحة والمرض، لا يحاسب أحدهما الآخر بعمله، حضر أو غاب، فإن شرط أحدهما ذلك فسدت الشركة للمخاطرة والغرر[٢].

بخلاف الغيبة القصيرة والمرض القصير فإنهما ملغيان شرعاً، واشتراط إلغائهما تأكيد لمقتضى العقد، فلا يضر اشتراطه.

مذهب الحنفية والحنابلة:

وقال الحنفية: إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر فالكسب بينهما في المفاوضة والعنان، ولم يفرقوا بين المرض والسفر والتعطل لسبب أو لغير سبب.

كما لم يفرقوا بين طول المدة وقصرها، ما دامت الشركة قائمة، لأن العمل مضمون عليهما، والخراج بالضمان، كما أن ما عمله المسافر في سفره فهو بينهما أيضاً[٣].

وإذا انفسخت الشركة فلا شيء لغير العامل، وفرّعوا على ذلك مسألة ما لو اشترك ثلاثة نفر من الكيّالين على أن يتقبلوا الطعام فما أصابوا من شيء كان بينهم، فقبلوا طعاماً بأجرة معلومة، فمرض رجل منهم أو تبطل

---

(١) الزرقاني وبناني، ج٦، ص٥٧.

(٢) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٧.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٩ - ٣٣١.

وعمل الآخران، فالأجرة بينهم أثلاثاً، وأنه إذا مرض أحدهم وكره الآخران العمل وحدهما، ففسخا الشركة بحضوره، أو أشهدا على فسخها، ثم كالا الطعام كله، فلهما ثلثا الأجر، ولا أجر لهما في الثلث الباقي، وهما متطوعان في كيله، ولا يشركهما الثالث فيما أخذا[١].

وللحنابلة قولان:

الأول: أن ما عمله أحدهما فهو بينهما، سواء تغيب الآخر لعذر، أو لغير عذر، وحجته أن العمل مضمون عليهما، والخراج بالضمان، وأيضاً في حديث ابن مسعود أن سعداً جاء بأسيرين، ولم يأت شريكاه بشيء، ويرد هذا بأن الشركاء في هذا عملوا جميعاً، فلا دليل فيه.

القول الثاني: إنه إذا ترك أحدهما العمل لغير عذر فلا شيء له، وحجته أنهما اشتركا ليعملا معاً، فإذا لم يفِ أحدهما بشرطه فلا أجرة له[٢] لأن المسلمين عند شروطهم.

٣ ـ شركة الأجراء المياومين:

لم يختلف قول المالكية في أن الأجراء المياومين إذا اشتركوا في أجورهم، ثم غاب أحدهم، أو مرض، وبقي الآخر يعمل، أن العامل يختص بأجرة عمله، وأن المريض أو الغائب لا يشارك العامل مطلقاً، طالت المدة، أو قصرت، لأنه بمضي اليوم تنقطع إجارة المريض ونحوه[٣].

ولأن الأجرة تستحق بالعمل أو الضمان، والمريض والغائب لم يعملا، ولا يضمنان العمل، ومقتضى مذهب الحنفية أنهم يوافقون المالكية في ذلك، لأنه لا شيء عندهم لمن لا يضمن العمل.

ويبقى سؤال مطروح هنا، وهو: هل يجري هذا على الموظفين الشركاء كالزوج مع الزوجة، والأخ مع الأخ؟ والقياس يقتضي ذلك، لأن

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٩ ـ ١٣١.

(٢) المغني، ج٥، ص٦.

(٣) البهجة، ج٢، ص١٩٨. الزرقاني، ج٦، ص٥٨.

كل واحد ضامن لوقته، ولا يمكنه ضمان وقت شريكه، ولأن الأجرة في الوظيفة على الزمان لا على العمل.



المبحث السادس: في إدارة شركة العمل

تقوم شركة العمل على مبدأ التوكيل المتبادل، أي كل واحد من الشريكين وكيل لصاحبه فيما اشتركا فيه من العمل، وتقبلاه عملاً.

وعلى هذا الأساس يجوز لكل واحد إدارة الشركة، يتقبل العمل من الزبناء، ويعقد الصفقات، ويباشر العمل، ويرد العمل لربه بعد إنجازه.

ويتقاضى الأجرة من الزبناء، إلا أنه لا يجوز له التصرف فيها بعد قبضها، لأن الشركة في الأجرة من قبيل شركة الملك فقط، أو الشركة العامة بمعناها الأعم، التي لا تخول الشريك حق التصرف في المشترك بغير إذن شريكه، ولا يجوز اشتراط أن يتقبل أحد الشريكين أو الشركاء العمل دون الآخر، لما فيها من التحجير، وانتفاء المساواة بين الشركاء.

نعم يجوز التنصيص في عقد الشركة على أن يتقبل الأعمال أحدهما دون التعرض للآخر، لا بالنفي ولا بالإثبات.

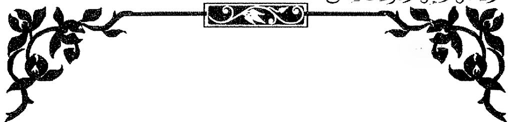
وفي هذه الحالة يجوز للمسكوت عنه أن يتقبل العمل أيضاً، كما يقبله شريكه، فالحالات أربع:

١ - أن تعقد الشركة على أساس حق التقبل للجميع، فتكون شركة مفاوضة.

٢ - أن تعقد على أساس أن لا يتقبل أحدهما إلا بموافقة الآخر، فتكون عناناً.

٣ - أن تعقد على أن يتقبل أحدهما ولا يتقبل الآخر، وهي فاسدة.

٤ - أن تعقد على أن يتقبل أحدهما مع السكوت عن الآخر، وهي صحيحة وللمسكوت عنه التقبل كشريكه.



الفصل الخامس
في شركة الذمم

هذا الفصل نخصصه لشركة الذمم كما يسميها المالكية، أو شركة الوجوه كما يسميها غيرهم، ونقسمه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حقيقتها وأنواعها.

المبحث الثاني: في مشروعيتها وحكمتها.

المبحث الثالث: في آثارها وأحكامها.

❊ ❊ ❊

المبحث الأول: حقيقتها وأنواعها

وفيه مطلبان:

الأول: في حقيقتها.

والثاني: في أنواعها.

❊ ❊ ❊

المطلب الأول: حقيقتها

شركة الذمم هي اتفاق شريكين لا مال لهما، أو لهما مال قليل تافه، على أن يشتريا بالدين ما وجداه من السلع، على أن كل واحد منهما ضامن

للآخر، فيما يشتريانه، أو يشتريه أحدهما، والربح لهما، والخسارة عليهما بحسب ما يتفقان عليه[١].

وبهذا تتميز هذه الشركة عن شركة المال، وشركة العمل، فهي شركة خالية من رأس مال، لا مال فيها للشركاء يروجونه، ولا مهن لهم يعملونها، وإنما هي شركة تؤسس على مبدأ الاستدانة والاتجار بالذمم، ولذلك سميت بهذا الاسم، لأن الشركاء يشترون بذممهم، ثم يبيعون، ويقسمون الأرباح، وتسمى شركة الوجوه، وشركة المفاليس أيضاً[٢].

أما تسميتها بشركة الوجوه فلأن الوجوه تبتذل فيها حين الاستدانة، أو لأن كل واحد يشتري بوجهه وجاهه، لأن الناس لا يداينون إلا ذوي الجاه عادة، وأما تسميتها بشركة المفاليس فلوقوعها غالباً بين الفقراء والمعدمين[٣].

* * *

 المطلب الثاني: أنواعها

قد تقوم هذه الشركة على مبدأ الثقة التامة بين الشركاء، فيفوض كل واحد للآخر في شراء كل ما يراه مناسباً ومربحاً، دون تحديد نوع البضاعة، أو السلع التي يتجرون فيها، فتكون شركة عامة لا تتقيد إلا بما يراه المشتري من المصلحة له، ولشريكه.

وقد تقوم على أساس الاتجار في سلع دون سلع، فتكون خاصة مثل الاشتراك في الاتجار في الماشية، دون غيرها، أو في الملابس، دون سواها.

---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٢ ـ ٢٣. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٥٨. البهجة، ج٢، ص١٩٣.
(٢) ابن عابدين، ج٣، ص٣٤٨.
(٣) نفس المرجع.

ولا فرق في الحالتين بين أن يكون الشريكان في بلد واحد، أو في بلدين، يصدر أحدهما للآخر ما يشتريه في بلده، ليبيعه الآخر في بلده، والعكس، على أن كل واحد منهما ضامن للآخر، في جميع الصفقات التي يعقدها كل واحد منهما على انفراد(١).

وقسمها الحنفية إلى قسمين: مفاوضة وعنان.

فالمفاوضة عندهم ما توفرت فيها الشروط التالية:

١ ـ أن يكون الشريكان متساويين في أهلية الكفالة.

٢ ـ أن يتفقا على أن كل ما يشتريانه يكون بينهما أنصافاً.

٣ ـ أن يكون على كل واحد من الشريكين ثمن المشترى.

٤ ـ أن يكون الربح بينهما أنصافاً.

٥ ـ أن يتلفظا عند عقدها بلفظ المفاوضة، أو يذكرا مقتضياتها، والعنان عندهم ما اختل فيها شرط من الشروط السابقة.

وتحمل عند الإطلاق على العنان(٢).



المبحث الثاني: في مشروعيتها وحكمتها

وفيه مطلبان:

الأول: في مشروعيتها.

والثاني: في حكمتها.



---

(١) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٧. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٨.

المطلب الأول: مشروعيتها

لم يتفق الفقهاء على رأي واحد حول هذه الشركة، واختلفوا فيما بينهم اختلافاً كثيراً لعدم وجود دليل صريح في الموضوع، من كتاب أو سنة، أو إجماع. ومذهب مالك أنها شركة ممنوعة لا تجوز متى تضمنت تبادل الضمان، والسلف على ما يأتي توضيحه[1].

ومذهب الحنابلة جوازها مطلقاً، سواء عيّن أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو عيّن له قدره، أو وقته، أو لم يعيّن شيئاً[2].

وقال أبو حنيفة: لا تصح إلا إذا ذكر الوقت، أو المال، أو صنفاً منه[3].

ومذهب الشافعية أنها لا تصح إلا إذا أذن كل منهما لصاحبه في الشراء لهما، واشترى كذلك، فتكون شركة صحيحة، وثمن نصيب الشريك غير المتولي للشراء يعتبر قرضاً أو هبة من المشتري[4].

ومذهب الظاهرية فسادها مطلقاً، وفي جميع الحالات[5].

وقد احتج من أجازوها بحجج:

١ ـ عموم حديث: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه**»[6].

فإنه بعمومه يشمل شريكي الذمة والوجوه، كما يشمل شريكي المال.

(١) المدونة، ج٤، ص٢٢. الزرقاني وحواشيه، ج٦، ص٥٨.
(٢) المغني، ج٥، ص١٢.
(٣) نفس المرجع.
(٤) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٣.
(٥) المحلى، ج٨، ص٢٢٤.
(٦) سبق تخريجه.

٢ ـ البراءة الأصلية، وأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل الحظر، ولا وجود له بخصوصه[١].

٣ ـ القياس على شركة المال بجامع أن كلاً شركة في الابتياع، وأن كل واحد وكيل للآخر فيه[٢].

٤ ـ الحاجة إليها مع إمكان تصحيحها باعتبار ما فيها من التوكيل الضمني الذي يمنحه كل واحد للآخر ليتصرف لهما في الجميع.

وهي كلها حجج قابلة للمناقشة، ومعارضة بأدلة أخرى مثلها، أو أقوى منها. أما حديث: «**أنا ثالث الشريكين**» فهو وإن كان لفظه عاماً فيما يبدو إلا أنه لا يتم الاحتجاج به لأمرين:

١ ـ أن لفظ الشريك مشتق من الشركة، والشركة اختلاط المالين ولا مال لهذين، فلا يدخلان في الحديث، لأن من لا شركة بينهما، لا يقال لهما شريكان، لقاعدة: من لم يقم به وصف لم يجز أن يشتق له منه اسم.

وعلى تسليم تسميتهما شريكين باعتبار ما يؤول إليه أمرهما بعد أن يشتريا، فإنهما لا يسميان بذلك عند الإطلاق إلا على سبيل المجاز، وألفاظ الشارع محمولة على الحقيقة عند الإطلاق، واستعماله في الشريك ومن سيكون شريكاً يلزم عليه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه.

٢ ـ على تسليم شمول الحديث للجميع فإنه يجب إخراج شريكي الذمم منه والمخصص له الأدلة الدالة على منع هذه الشركة وفسادها، والله مع الذين اتقوا، لا مع الذين أساؤوا وعصوا.

وأما الاستدلال بالبراءة الأصلية فيمكن الاعتراض عليه بوجود الناقل عن هذه البراءة، وهو ما في هذه الشركة من الغرر، وما يلزمها من تبادل الضمان والسلف، وكلها محرمات في الشرع.

---

(١) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٥.

(٢) المغني، ج٥، ص١٢.

كما أن القياس على شركة المال يمكن رده من وجهين:

١ ـ أنه قياس مع وجود الفارق، فإن شركة الأموال المال فيها موجود والإذن فيها صريح، بخلاف شركة الذمم، ثم شركة المال لا يترتب عليها محظور بخلاف شركة الذمم فإنه يترتب عليها عدة محظورات.

٢ ـ هو قياس ترده عمومات النهي عن الغرر، والنهي عن السلف بمنفعة. وأما الاحتجاج بالحاجة إليها، فلعله أقوى هذه الأدلة وأحسنها، فإن المعروف أصولاً، وفقهاً أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة[١]..

والضرورات تبيح المحظورات.

وقد شرع الإسلام القراض، والمغارسة، والمساقاة، والسلم، والشركة نفسها لمجرد الحاجة إليها، مع ما في هذه الأبواب من مخالفات لمقتضى القواعد الشرعية المراعاة في صحة العقود وجوازها.

واختلف القائلون بالمنع في توجيه هذا المنع ودليله، بعد اتفاقهم على مبدأ المنع، فاحتج ابن حزم على عادته بأن هذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[٢]، تمسكاً منه بظاهر حديث: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط**»[٣].

واحتج المالكية بما فيها من تبادل الضمان والسلف وهو المعبر عنه عندهم بأسلفني وأسلفك، واضمَنّي وأضْمَنك[٤]، لأن كل واحد منهما يضمن الآخر فيما يترتب عليه من الدين مقابل ضمان صاحبه له، كما أن كل واحد منهما يسلف صاحبه نصيبه من الثمن ليسلفه الآخر أيضاً واجبه من الثمن الدين عند قضائه، وكل ذلك لا يجوز لما فيه من الضمان بجعل، والسلف بمنفعة، وقد نهى الإسلام عنهما. واحتج الشافعية بخلوها من

---

(١) القواعد لعز الدين. وانظر: المعيار، ج٥، ص٦٢.
(٢) المحلى، ج٨، ص١٢٤.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: المدونة، ج٤، ص٢٢. الزرقاني، ج٦، ص٥٨. البهجة، ج٢، ص١٩٣.

المال[1]، كما احتجوا بأن الشركة لا بد فيها من الخلط بين رؤوس الأموال، وهو متعذر بين الذمم والوجوه، لتميز بعضها عن بعض[2]. واحتج بعضهم بأن الحكمة من الشركة استثمار المال وتنميته، لا اكتسابه، فلا تصح هذه الشركة الخالية من الحكمة[3].

في حين يرى بعض آخر أن علة المنع هي ما فيها من الغرر والجهل، لأن كل واحد يجعل لشريكه نصيباً في أرباحه وكسبه، مقابل ما يجعله له صاحبه من نصيب في أرباحه[4]. وكل ذلك غرر وجهل، فإنه لا يدري هل يحصل الربح أو لا يحصل، وإذا حصل فكم هو؟



المطلب الثاني: حكمتها

ولعل هذه التعليلات يمكن اغتفارها أو تجاوزها إذا روعيت الاعتبارات الآتية:

١ ـ ما تحققه هذه الشركة من مصلحة، وما تشتمل عليه من حكم، تتجلى في الرفق بطبقة كثيرة من الناس لا يملكون حولاً ولا قوة، لا مال لهم ولا صنعة يتعيشون منها، ولكنهم يملكون معرفة، وخبرة تجارية، وقدرة على الحركة، وثقة في أوساط الناس، ولدى أرباب المال والسلع، فينبغي تشجيعهم على العمل واستثمار مواهبهم بما يعود عليهم وعلى بلدهم بالخير والازدهار بدل الحكم عليهم بالبطالة والتهميش.

٢ ـ أن أكثر هذه التعليلات والاحتجاجات مبحوث فيها.

أما حديث: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»، فقد سبق بطلان التمسك بظاهره وبيان المراد به.

---

(١) المنهاج وشراحه، ج٥، ص٣.
(٢) الموسوعة، ص٢٨.
(٣) الموسوعة، ص٣٩.
(٤) أضواء البيان، ج٤، ص٥٨.

وأما استدلال الشافعية بخلو هذه الشركة عن المال، وبتعذر الخلط فيها بين الذمم والوجوه، وبانتفاء الحكمة، فقد سبق إبطال ذلك بأنه لا دليل على اشتراط وجود رأس المال في الشركة، ولا على اشتراط الخلط فيها، إذا كان المال، كما أنه لا دليل على حصر الحكمة من الشركة في استثمار المال الموجود في اليد دون اكتسابه.

وأما التعليل بالغرر والجهل بنصيب كل واحد في ربح الآخر، فإنه في الحقيقة منتف، لأن مضمون هذه الشركة هو تفويض كل واحد من الشريكين للآخر في الشراء على مقتضى الوكالة المفوضة المتبادلة.

وإذا كان الأمر كذلك فلم يجعل أحدهما للآخر نصيباً في أرباحه، ليجعل له الآخر نصيباً في أرباحه، لأن الربح لهما بمقتضى الاشتراك في الملك، فهما بمنزلة شريكي المفاوضة في المال، يشتري كل منهما في غيبة الآخر، والربح بينهما، ولم يعتبر ذلك غرراً موجباً لفسادها ومنعها.

ولهذا أعرض المالكية عن التعليل بشيء مما سبق رده من هذا القبيل، واختاروا تعليل المنع بتبادل الضمان، والسلف (اضمَنّي وأضْمَنك، وأسلفني وأسلفك) لعلمهم ببطلانها وعدم جدواها.

وهذا التعليل نفسه غير حاسم، ولا مقنع، خاصة وأن سحنون لم يطمئن إليه، واستشكله، ولم يرَ فرقاً بين هذه الشركة، وبين اشتراك اثنين في سلعة معينة بالدين، بشرط ضمان كل واحد منهما للآخر المتفق على جوازه، ففي كل منهما اضمني وأضمنك، وأسلفني وأسلفك. ولم يجد بعض المالكية جواباً عن هذا الإشكال، إلا دعوى الخصوصية في شراء السلعة المعينة، إلا أن هذا الجواب غير حاسم، فإن الرخصة خلاف الأصل، وحتى لو ثبتت فإن الرخص يقاس عليها إذا ظهرت العلة، وهي هنا الرفق بالشركاء.

بالإضافة إلى أن حرمة الضمان بجعل مسألة خلافية أيضاً، فالحنابلة يجيزونه.

٣ ـ أن هذه الحجج معارضة بحجج أخرى تقتضي الجواز الذي هو

الأصل في الأشياء، فيترجح الأخذ به، مراعاة للقول بالجواز، وتسهيلاً للمعاملات، وتيسيراً على الشركاء، وتشجيعاً لهم على العمل والكسب الحلال.

شروطها:

سبق أن مذهب المالكية منع شركة الذمم بشروط خاصة، وفي هذا الفرع نبين هذه الشروط وهي:

١ - أن يتفقا على الشراء بلا مال، أو مال قليل تافه لا يكفي للتجارة فيما عزما على الاتجار فيه[١].

٢ - أن يتم الاتفاق على شراء سلع غير معينة بالذات، بأن يفوض كل واحد للآخر في شراء ما يشاء من السلع، أو في نوع خاص دون سواه، يتفقان على الاتجار فيه، كأن يأخذ كل واحد من المعمل أو من التجار الكبار سلعاً بالدين يبيعانها، ويقتسمان الربح[٢].

فإن كان الاتفاق على شراء سلعة بعينها، حاضرة عند العقد أو غائبة، اشترياها بالدين، وكل منهما ضامن للآخر فيما ينوبه من الثمن، جاز ذلك في مذهب مالك[٣]. مثل أن يشتريا شاحنة، أو جراراً، أو بقرة، أو غير ذلك بالدين شركة بينهما، إلا أنه يشترط التساوي في الضمان، بأن يضمن كل واحد صاحبه في قدر ما ضمنه هو فيه، فإذا كانت السلعة أنصافاً ضمن كل واحد منهما الآخر في نصف الثمن، وإذا كانت بينهما أثلاثاً ضمن صاحب الثلث شريكه في ثلث الدين، وضمنه صاحب الثلثين في الثلث، وهكذا، فإن اتفقا على أن يضمن صاحب الثلث شريكه في الثلثين، ليضمنه هو الآخر في الثلث لم يجز.

بخلاف ما لو ضمن أحدهما صاحبه فقط، أو لم يضمن أحدهما

---

(١) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٥٨.

(٢) المدونة، ج٤، ص٢٢ - ٢٣. الزرقاني ٥٨/٦.

(٣) نفس المرجع.

الآخر، فإن ذلك يجوز بالأحرى من صورة التساوي في الضمان لانتفاء العلة التي هي اضمَنِّي وأضْمَنك، وقد استشكل التفريق بين السلع المعينة وغير المعينة. لوجود علة المنع في الجميع، وهي اضمَنِّي وأضْمَنك، وأسلفني وأسلفك. فإما أن تجوز الشركة في الجميع كما يقول الحنابلة والحنفية، وإما أن تمنع في الجميع كما يقول الشافعية. ولا تبطل في بعض دون بعض كما يراه المالكية، إلا أن بعض المالكية أجاب بأن شراء المعينات بالدين ثابت عن السلف، وهو رخصة لا يقاس عليها[1].

٣ ـ والشرط الثالث لفساد هذه الشركة أن يتم الاتفاق بين الشريكين على أن كل واحد منهما ضامن للآخر في كل ما يشتريه من السلع.

ومقتضى هذا أنه إذا لم يضمن أحدهما الآخر، واتفقا على أن كل واحد يضمن نصيبه فقط، فإن الشركة تكون صحيحة لانتفاء علة المنع التي هي تبادل الضمان والسلف.

وكذلك إذا ضمن أحدهما صاحبه بأن كان الضمان من أحدهما فقط.

إلا أن مقتضى تعليل المنع بالغرر والجهل، والتعليل بخلوها عن المال والعمل أن تكون ممنوعة.

وقد جاء في المدونة: (أرأيت إن اشتركا بغير مال على أن يشتريا الرقيق بوجوههما، فما اشتريا فهو بينهما، لهما ربحه، وعليهما وضيعته، قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً، ولا تعجبني هذه الشركة) فأطلق المنع ولم يقيد المنع باشتراط الضمان منهما.

ولم يشر إليه خليل، لكن نبّه الزرقاني على إخلاله بهذا الشرط، وسكتوا عنه، والخلاصة أن الاشتراك في التجارة بلا رأس مال أو مال قليل ممنوعة في مذهب مالك إلا في حالتين:

---

(١) الدسوقي، ج٣، ص٣٤٢.

١ - إذا كانت السلعة معينة وضمن كل واحد شريكه في قدر ما ضمنه الآخر.

٢ - أو كان الضمان من أحدهما فقط، أو لم يضمن أي واحد منهما الآخر، ومثل شركة الذمم الشركة برأس مال من أحدهما فقط.

❊ ❊ ❊

المبحث الثالث: في آثارها وأحكامها

وفيه مطلبان:

الأول: في حكمها بعد وقوعها.

والثاني: في المسؤول عن دفع الثمن فيها.

❊ ❊ ❊

المطلب الأول: حكمها بعد وقوعها

يرى الحنابلة أن هذه الشركة تترتب عليها كل الآثار المترتبة على الشركة الصحيحة، كشركة العنان، وأن الربح فيها على ما اتفقا عليه من تساوٍ أو تفاضل، على الأصح عندهم، قياساً على سائر الشركات[١].

ومذهب الحنفية أن الربح فيها يجب أن يكون تابعاً للملك من مناصفة أو غيرها، فإذا اتفقا على أن يكون كل ما يشتريه أحدهما فهو بينهما أنصافاً وجب أن يكون الربح بينهما أنصافاً.

وإن كان ما يشتريانه بينهما أثلاثاً وجب أن يكون لصاحب الثلثين ثلثا الربح، ولصاحب الثلث ثلث الربح فقط، وهكذا.

---

(١) المغني، ج٥، ص٢٧.

وإن اشترط أحدهما أن يكون له أكثر مما يملك في المشترك بطل الشرط، لما يلزم عليه من ربح ما لم يضمن[1].

وقال الشافعية: لكل واحد ما اشتراه، له ربحه، وعليه خسارته[2].

لأن العقد الفاسد لا تترتب عليه آثار شرعية، بناء على قاعدة: المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

ومذهب المالكية أنه بالرغم من فساد هذه الشركة فإن الربح بينهما، والخسارة عليهما، بحسب ما اتفقا عليه في عقد الشركة من تفاوت أو تساو في الأنصباء[3]، مراعاة للقول بصحتها من جهة.

ولأن كل واحد منهما جين الشراء اشترى لنفسه ولشريكه بالوكالة عنه، فدخل المشترى في ملكهما بنفس الشراء، وعلى قدر الأسهم، فلا يستبد أحد عن الآخر بما اشتراه[4]. وعلى كل حال هي شركة فاسدة يجب فسخها.

وقال سحنون: ما اشتركا في شرائه فهو بينهما، وما انفرد أحدهما بشرائه فهو له، عليه خسارته، وله ربحه، كقول الشافعية[5].

وبقي وجه آخر من الذمم وهو أن يتفقا على أن يشتري أحدهما بوجهه وذمته، ويجلس الآخر في دكانه، يبيع ما يشتريه شريكه بوجهه، والربح بينهما.

والحكم في هذا الربح والخسر يتبعان الضمان.

فإن اتفقا على أن الضمان منهما معاً فالربح لهما، والخسارة عليهما، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة ما يزيد عليه، فيرجع صاحب

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٧.
(٢) نهاية المحتاج، ج٥، ص٣.
(٣) الزرقاني، ج٦، ص٥٨.
(٤) الزرقاني، ج٦، ص٥٨.
(٥) الاختصار، ج٦، ص٧٠.

الدكان بأجر دكانه، ويرجع الجالس فيه بأجرة عمله[1].

وإن اشترطا الضمان على الجالس فالربح كله له، والخسارة عليه وحده، ويرجع عليه شريكه بكراء دكانه وأجرة مثله فيما تولاه من الشراء، ولا شيء له في الربح[2] لحديث: «**النهي عن ربح ما لم يضمن**»[3].

وإن اشترط الضمان على من له الحانوت فالربح له والخسارة عليه، وللجالس في الحانوت أجرة مثله فقط ـ ولا شيء له من الربح ـ للنهي عن ربح ما لم يضمن أيضاً، إلا أن بعض المتأخرين علل الفساد بدخولهما على التفاوت وهو زيادة الوجيه بدكانه، ومال إلى ترجيح الجواز بناء على القول بعدم اشتراط التساوي[4]. ومقتضى هذا التعليل أنه لو اتفقا على أن يشتري أحدهما بالدين ويبيع الآخر في السوق العمومي أو في دكان المشتري، أن تكون الشركة على هذا الوجه صحيحة.

إلا أنه يرد عليه ما يلزم على ذلك من الاشتراك بلا مال منهما، وهي عين شركة الذمم. كما يلزم على ذلك ربح ما لم يضمن، إذا كان الضمان من أحدهما.



المطلب الثاني: المسؤول عن الثمن

يتفق المالكية على أن كل واحد من الشركاء في شركة الذمم ملزم بدفع نصيبه من الثمن بقدر حظه في الشركة، وللبائع مطالبة كل واحد بما عليه من الثمن[5].

---

(١) البهجة، ج٢، ص١٩٤.
(٢) نفس المرجع.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) البهجة، ج٢، ص١٩٤.
(٥) انظر: الزرقاني، ج٦، ص٥٨.

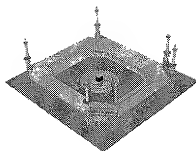
إلا أنه اختلف هل يجوز له أن يطالب من شاء منهما بجميع الثمن، والصواب في مذهب مالك اختلاف الحكم باختلاف حالات البائع[1]:

١ - فإن كان عالماً بالشركة بينهما ولم يعلم بفسادها، فإن له أن يأخذ الحاضر الموسر بجميع الثمن، وإن لم يكن هو الذي تولى الشراء منه، نظراً لتضامنهما، وعذره بالجهل بفساد العقد بينهما.

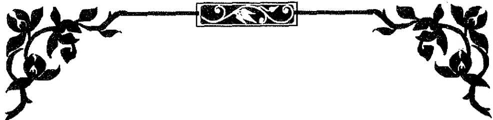
٢ - وإن كان يعلم بفساد الشركة بينهما لم يكن له أن يأخذ الثمن ممن شاء منهما، وإنما يتبع كل واحد بواجبه نظراً لبطلان الضمان وعلمه بفساده.

٣ - وإن كان لا علم له بالشركة أصلاً، فله أن يأخذ من تولى الشراء منه بجميع الثمن، لأنه الذي اشترى منه، وعلى ذلك انعقد البيع بينهما، ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره في النصف الآخر مثلاً.

وليس له إذاً أن يؤاخذ الشريك الآخر الذي لم يتول الشراء منه بجميع الثمن، لأنه لم يتعاقد معه، ولم يعلم بشركته لمن اشترى منه، إلا أنه يجوز له أن يؤاخذه بنصف الثمن، إذا كانت الشركة أنصافاً، أو نصيبه من الثمن بصفة عامة لأنه ملك نصف سلعته.



(١) انظر: الرهوني، ج٦، ص٧٠. البهجة، ج٢، ص١٩٣.



الفصل السادس

في شركة الوجوه

شركة الوجوه إحدى شركات العقود باتفاق المذاهب الأربعة، إلا أنهم يختلفون في مفهومها وفي مشروعيتها وفي حكمها بعد وقوعها.

وفي هذا الفصل نستعرض آراءهم وحججهم، ونقسمه إلى مبحثين:

الأول: في تعريفها وأنواعها.

والثاني: في مشروعيتها وأثرها.



المبحث الأول: في تعريفها وأنواعها

وفيه مطلبان:

الأول: في تعريفها.

والثاني: في أنواعها.



المطلب الأول: في تعريفها

يختلف تعريف شركة الوجوه عند الفقهاء باختلاف مذاهبهم.

فهي عند الحنفية وجمهور الحنابلة وبعض المالكية عبارة عن اتفاق

اثنين فأكثر على أن يشتريا بالدين ويبيعا ويقتسما الأرباح على حسب ما يتفقان عليه[1] وهي بهذا التفسير مرادفة لشركة الذمم عند المالكية.

وعرّفها جمهور المالكية بأنها بيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه[2]. وهي بهذا التفسير مباينة لشركة الذمم، ومخالفة لها.

وعرّفها الشافعية بأنها اشتراك الوجيهين ليبتاع كل منهما بمؤجل لهما والربح بينهما، أو أن يشتري وجيه في ذمته، ويفوض بيعه لخامل، والربح بينهما، أو يشترك وجيه لا مال له، وخامل له مال، ليكون المال من هذا، والعمل من هذا، من غير تسليم للمال والربح بينهما[3].

وهي بهذا التفسير أعم منها على تفسير الحنفية والمالكية.

وفسرها بعض الحنابلة بأنها اشتراك بدنين بمال غيرهما، يعني اشتراك اثنين بمال غيرهما[4].

وهي بهذا التفسير نوع من أنواع القراض تعدد فيها العامل واتحد رب المال. وعلى التفسير الأول هي شركة تجارية خالية من رأس المال تؤسس على مبدأ الاستدانة لفائدة الشركة.

وعلى تفسيرها بأنها بيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه هي مجرد إجارة في حقيقة الأمر، وإعطاؤها هذا الاسم وتسميتها شركة مجاز، لاشتراكهما في الربح[5].

وسواء سميت شركة أو إجارة فهي اتفاقية تجارية بين رب المال

---

(١) المغني، ج٥، ص١٢. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٧. الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠١.

(٢) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٨.

(٣) المنهاج وشراحه، ج٥، ص٣.

(٤) المغني، ج٥، ص١١.

(٥) البهجة، ج٢، ص١٩٤.

والقائم على بيعه، مهمتها تسويق إنتاج أو بضائع المغمورين، من طرف أفراد أو شركات ذات سمعة تجارية مشهورة وموثوق بها.



المطلب الثاني: في أنواعها

شركة الوجوه عند الحنابلة نوع واحد وهي اشتراك في الشراء بالدين والربح بينهما[1].

وعند الحنفية قسمان: مفاوضة في الوجوه، وعنان. فالمفاوضة ما توفرت فيها شروط معينة سبق بيانها في شركة الذمم. وشركة العنان في الوجوه ما اختل فيها شرط من الشروط المعتبرة في شركة المفاوضة[2].

وهي عند الشافعية ثلاثة أنواع[3]:

١ ـ أن يشترك وجيهان في الشراء بالدين لهما والربح بينهما.

٢ ـ أن يشتري الوجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل، والربح بينهما.

٣ ـ أن يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال، ليكون المال من هذا، والعمل من الخميل، من غير تسليم المال إليه، والربح بينهما.

ويتفق المالكية على أنها نوع واحد، بالرغم من اختلافهم في تفسيرها، هل هي نفس شركة الذمم أو هي شركة خاصة غيرها.



---

(١) المغني، ج٥، ص١٢.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٧. الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٦٨.

(٣) المنهاج وشراحه، ج٥، ص٣.

المبحث الثاني: في مشروعيتها وأثرها

ونقسمه إلى مطلبين:

الأول: في مشروعيتها.

والثاني: في أثرها.

❋ ❋ ❋

 المطلب الأول: مشروعيتها

شركة الوجوه بتفسيرها الأول حكمها حكم شركة الذمم التي سبقت لأنها هي، وإن اختلفا في الاسم، والجمهور على منعها وفسادها خلافاً للحنفية والحنابلة[1].

وهي بتفسيرها الأخير لبعض الحنابلة حكمها حكم القراض، لأنها منه، وتبقى شركة الوجوه بالتفسير الثاني، وهي بيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه، وهي بهذا المعنى ممنوعة باتفاق المالكية والشافعية والحنفية[2].

إلا أنهم يختلفون في علة المنع.

وأجازها ابن سيرين وجماعة[3].

وحجتهم:

١ ـ حديث: «**المسلمون على شروطهم**»[4].

---

(١) خليل وشراحه، الزرقاني، ج٦، ص٥٨. المنهاج، ج٥، ص٣. الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٧.

(٢) نفس المرجع.

(٣) البخاري بشرح فتح الباري، ج٤، ص٤٥١.

(٤) نفس المرجع.

٢ ـ أثر ابن عباس أنه أجاز إعطاء السلعة لمن يبيعها بجميع الربح[١]، وبعض الربح كالربح.

٣ ـ القياس على القراض[٢].

وحجة من منعها:

١ ـ ما فيها من الغرر والجهل[٣]. لأن الربح المتفق على اقتسامه يحتمل وجوده وعدمه، وعلى تقدير وجوده لا يعلم مقداره، وما ينوب الوجيه منه، فيؤول الأمر إلى الإجارة بأجر مجهول، ولأجل مجهول، لأنه لا يعلم متى تباع السلعة، وذلك غرر آخر لا يجوز أيضاً، لحديث: «**من استأجر أجيراً فليؤجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**»، وفي رواية: «**من استأجر أجيراً فليسم له أجره**»[٤]، وفي لفظ: «**نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره**»[٥].

٢ ـ ما فيها من التدليس على المشتري بإيهامه أن السلعة المعروضة جيدة وأنها للوجيه الذي يرغب الناس عادة في الشراء منه، لظنهم أنه لا يتجر إلا في الأنواع الجيدة، بينما هي في الحقيقة بضاعة الخامل الذي يزهد الناس في الشراء منه ومعاملته، لظنهم أنه لا يتجر إلا في الأنواع الرديئة[٦]. فالوجيه يبيع للناس سلعة لو علموا حقيقة أمرها لما اشتروها منه، وهذا نوع من الغش والتدليس المحرم، بنص حديث: «**من غشنا فليس منا**»[٧].

٣ ـ وعلل الشافعية المنع بأنها قراض لم يسلم فيه المال للعامل[٨]، وبأنه قراض بعروض، وذلك لا يجوز.

---

(١) نفس المرجع.

(٢) نفس المرجع.

(٣) الزرقاني، ج٦، ص٥٨.

(٤) انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٢. مقدمة ابن رشد، ج٣، ص٣٥٦.

(٥) انظر: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٢. مقدمة ابن رشد، ج٣، ص٣٥٦.

(٦) الزرقاني، ج٦، ص٥٨.

(٧) سبق تخريجه.

(٨) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٣.

وعلل بعضهم المنع بما فيها من أخذ ثمن الجاه، لأن ما يأخذه الوجيه من الربح هو ثمن لجاهه، وثمن الجاه حرام، لا يجوز أخذه[1].

إلا أن هذا التعليل غير متجه ولا تطمئن إليه النفس.

أولاً: لأن ما يأخذه الوجيه من الربح ليس من قبيل ثمن الجاه، بل هو ثمن ما تولاه من بيع سلعة الخامل، فهو أجرة عمله لا ثمن جاهه، ويؤيده أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب أخذ الأجر على الواجب ولا يجب على الوجيه أن يبيع مال الخميل.

ثم هو يقتضي جواز شركة الوجوه عند من يجيز ثمن الجاه، وهو غير معروف عند المالكية في هذه الشركة وإن اختلفوا في ثمن الجاه، ثم هو يقتضي الجواز لغير الوجيه، ولهذا لم يعلل المالكية بهذا التعليل، واكتفوا بالتعليل بالتدليس، والغرر، والجهل. ومن هذا التعليل بالغرر والجهل يعلم أن هذا الحكم لا يختص بشركة الوجيه والخامل فقط، بل يشمل كل شركة تقوم بين طرفين، على ترويج أحدهما بضاعة الآخر، بأجر مجهول، فيدخل في ذلك:

١ ـ بيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه.

٢ ـ بيع وجيه مال مثله بجزء من ربحه.

٣ ـ بيع خامل مال وجيه بجزء من ربحه.

٤ ـ بيع خامل مال خامل بجزء من ربحه.

٥ ـ بيع واحد من هؤلاء مال الآخر بجميع ربحه، كأن يقول له: هذه السلعة ـ أو السلع ـ اشتريتها بألف، فبعها وخذ ما زاد على الألف، أو يقول له: هذه السلعة قيمتها ألف، بعها، وما زاد على الألف فخذه، أو هو بيننا.

٦ ـ بيع الشخص مال غيره بجزء من ثمنه الذي يبيعه به، من غير

(١) نهاية المحتاج، ج٥، ص٤٣.

تحديد الثمن، كأن يقول: بعه ولك عشر الثمن، أو ثلاثة في المائة من الثمن، وهي مسألة السمسار، فذلك كله ممنوع لا يجوز للغرر والجهل بأجرة العمل وقدره.

ولهذا قال بعض المتأخرين: لا مفهوم لخامل في قول خليل: (وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه)[1].

وهو موافق للقاعدة الأصولية: أن الحكم يعم بعموم علته، وأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

وعلى ضوء هذا يمكن صياغة تعريف آخر لهذه الشركة الفاسدة، فيقال: هو اتفاق رب المال وغيره على بيعه بجميع الربح، أو بعضه، أو بجزء من ثمنه.

أو هي استئجار رب المال من يبيع ماله بجميع ربحه، أو بعضه، أو بعض ثمنه، وبهذا التعريف تشمل شركة الوجوه جميع الصور السابقة، وإن كان الجاه موجوداً في بعضها دون بعض فإن ذلك لا يضر ويكون من باب التغليب.

لكن الذي جرى به العمل في مسألة السمسار هو الجواز.

فهل يطرد هذا العمل؟ ويقال: بالجواز في غيرها تقليداً لابن سيرين ومن معه، وتخفيفاً على الناس في معاملاتهم، وتمكيناً لهم من تبادل المنافع بينهم ما داموا راضين بذلك ومرتاحين إليه ويرغبون فيه أحياناً، لقد قال بعض المالكية تعليقاً على شركة الوجوه هذه: لولا ما في هذه الشركة من التدليس لأمكن القول بجوازها ابتداء[2].

ومقتضى هذا التعليق الترخيص فيها، وترجيح القول بجوازها فيما عدا الصورة الأولى التي هي بيع وجيه مال خامل، لانتفاء علة التدليس في غيرها

---

(١) أضواء البيان، ج٤، ص٥٩.

(٢) الاختصار، ج٦، ص٧٠. وانظر: المدونة، ج٣، ص٣٩١.

من الصور السابقة، ويبقى المنع ثابتاً في صورة بيع الوجيه مال خامل بجزء من ربحه، ولعل هذا هو السر في اقتصار خليل على هذه الصورة، لأن ضرر التدليس يتعدى المتعاقدين، بخلاف ضرر الغرر والجهل، ولأن اغتفار الغرر والجهل له أصل في الشريعة بخلاف التدليس والغش فليس لهما أصل في الشريعة، ولا يجوزان بحال.

ويبقى السؤال عن إعطاء السلعة لمن يبيعها بثمن معين، مقابل أجر معلوم يعطيه رب السلعة للبائع أو يعطيه مالاً ليشتري له به شيئاً وله أجر، وهي مسألة مختلف فيها.

ومذهب المالكية والجمهور الجواز[١] لانتفاء العلة التي هي الغرر والجهل بمقدار الأجر، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

ومنعها بعضهم[٢].

ومنشأ الخلاف اختلافهم في تفسير هذا العقد على هذه الصفة، وتكييفه، فرآه بعضهم جعالة، ورآه بعضهم إجارة.

فَمن رآه جعالة قال بالجواز، لأن الجعل لا يشترط فيه تحديد الأجل، ولا يجوز ضربه فيه، ومن رآه إجارة قال بالمنع، لأن الإجارة لا بد فيها من ضرب الأجل، وهو غير محدد هنا[٣]، والمذهب الجواز إذا كان الأجر معلوماً، إلا أن مقتضى التعليل السابق بالتدليس يقتضي المنع إذا كان البائع وجيهاً ورب المال خاملاً لوجود التدليس على المشترين وتضليلهم، فهل يقيد الجواز بغير بيع الوجيه مال الخامل حفاظاً على حقوق المشترين وصيانة لهم من التدليس والغش، أو يجوز ذلك مطلقاً حتى في بيع الوجيه مال الخامل بأجر معلوم، وهو مقتضى إطلاقاتهم، والمطلق محمول على إطلاقه.

---

(١) البهجة، ج٢، ص١٩٤.

(٢) المدونة، ج٣، ص٣٩٢ ـ ٤١٩. الموطأ، شرح المنتقى، ج٥، ص١١٠.

(٣) الفتح، ج٤، ص٤٥٢.

وعلى كل فالتدليس والاحتيال على المشتري محرم، لا يجوز لا من رب السلعة ولا ممن يدل على بيعها، وقد نصّ المالكية على جواز الاتفاق بين رب السلعة وبين من يدل الناس على بيعها لشرائها، على أن له أجراً معلوماً ما لم يكن ذلك على وجه التحايل والخديعة بالمشتري[1].

وفي المعيار في الذي يأتي بالبدوي إلى التاجر، ويشتري من التاجر، ثم يعطيه رب السلعة جعلاً على ذلك، فإن لم يغش البدوي ولم يزين له وتركه يشتري لنفسه، فإن ما يأخذه حلال، وإلا كان خديعة وغشاً[2].

وهي ما يقع بين المرشد السياحي وأرباب المتاجر من الاتفاق على الإتيان بالسيّاح لمتاجرهم أو فنادقهم مقابل أجر يتفقان عليه.



المطلب الثاني: في أثرها أو حكمها بعد وقوعها

مذهب المالكية أن شركة الوجوه بالتفسير السابق شركة فاسدة يجب فسخها إذا وقعت.

وإن وقع البيع فالربح كله لرب المال، ولا شيء فيه للعامل، لحديث: «**الخراج بالضمان**»[3]، والضمان على رب المال لأنه ملكه، إلا أن العامل يعطى أجرة مثله بالغة ما بلغت، معاملة له معاملة الأجير، كان الربح، أو لم يكن.

وللمشتري الخيار في رد السلعة ما دامت قائمة، فإن فاتت فعليه الأقل من الثمن والقيمة[4]، ومذهب الشافعية مثل مذهب المالكية في إعطاء العامل

---

(١) انظر: فتح الباري، ج٤، ص٤٥٢.

(٢) البهجة، ج٢، ص١٩٤.

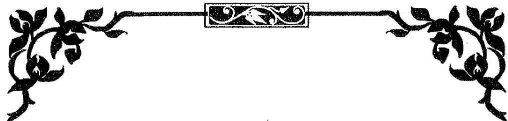
(٣) انظر ص٣٧٠.

(٤) المعيار، ج٨، ص٢٣٠ ـ ٢٣١.

أجرة مثله وحرمانه من الربح[1] للنهي عن ربح ما لم يضمن[2]، إلا أنهم لا يقولون بتخيير المشتري في رد السلعة، لأن العلة عندهم ليست التدليس على المشتري حتى يخيَّر، بل هي عدم تسليم المال، واستبداد رب المال برأس ماله[3].



(١) الزرقاني، ج٦، ص٥٨.
(٢) أخرجه الترمذي، نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٩.
(٣) نهاية المحتاج وحواشيه، ج٥، ص٤.



خاتمة

نسجل في هذه الخاتمة بعض الانطباعات والملاحظات التي خرجت بها هذه الدراسة ونجملها فيما يلي:

١ ـ أن الإسلام ومن خلال الفقه الإسلامي على اختلاف اتجاهاته، وخاصة الفقه المالكي والحنبلي، فتح الباب على مصراعيه أمام جميع الأفراد، لتكوين ما يناسبهم من الشركات، انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾، وقوله في الحديث القدسي: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه**»، وذلك من خلال التنوع الذي جاء به الإسلام في باب الشركات:

شركات الملك، وشركات التجارة، وشركات العمل والصنائع، وشركات الوجوه، وشركات المضاربة، بالإضافة إلى الشركات الفلاحية: المزارعة، والمساقاة، والمغارسة، بالإضافة أيضاً إلى فتح صدره لقبول شركات أخرى غير مسماة، ذات أغراض مشروعة ومتنوعة، كشركة الرعاة، وأرباب المواشي في تربيتها، وشركة الصناع وأرباب المواد الأولية لصناعتها وتحويلها، وشركة العمال وأصحاب الآلات والأدوات لتشغيلها واستعمالها، وشركة أرباب النقل وأصحاب البضائع لنقلها، وشركة الحراس وأصحاب الأموال لحراستها. . .

هذا التنوع في الشركات الإسلامية زيادة على استجابته لمختلف الرغبات وشموله لكثير من المجالات الاقتصادية: التجارة، والصناعة،

والفلاحة، والخدمات. . . فإنه مع ذلك يفتح أبواب الرزق الحلال، والكسب الطيب، في وجوه الشركاء، ويساهم في خلق فرص الشغل والقضاء على البطالة، والتخفيف من وطأتها، كما يساهم في استثمار الأموال المختلفة والطاقات المتنوعة.

إلا أنه رغم ترحيب الإسلام بهذا العدد الهائل من الشركات، فإنه حرص كل الحرص على مراقبة هذه الشركات، بفرض شروط معينة في عقودها، وأغراضها ونشاطها، والتدخل بصرامة لحماية المجتمع، والأفراد من أضرارها، وصيانة الشريعة من انتهاكها، ولم يترك لها الحبل على الغارب تفعل ما تشاء، وتشرع ما تريد، تحتكر البضائع والأسواق، وتتحكم في الأسعار والبشر. وفي هذا النطاق حرمت الشريعة الإسلامية الشركات المنافية للدين والأخلاق، والشركات الضارة بالمجتمعات والأفراد، وكنموذج على ذلك الشركات الربوية، بنوك القرض بفائدة، وشركات القمار، والتأمين والملاهي وصناعة الخمور والأفلام الخليعة وشركات الاحتكار. . .

٢ - أن الإسلام ممثلاً في الفقه الإسلامي يمتاز على غيره بكثير من اليسر وكثير من المرونة اللذين يتحلى بهما حيال الشركات، من خلال التسهيلات التي يقدمها للراغبين في إنشاء أي شركة من الشركات، حين إنشائها، وأثناء تسييرها، وعند حلها، وذلك من خلال:

أ - إعفاء الشركاء من أية إجراءات إدارية أو شكلية، والاكتفاء في عقدها بكل ما يدل عليها عرفاً، من قول أو فعل، والترخيص في الاستغناء عن كتابة العقد، وإشهاره، أو إذن الحكومة أو ترخيصها، بعكس ما تفرضه بعض القوانين الوضعية من إجراءات وتعقيدات تضيع الوقت والمال، وتحول في بعض الأحيان دون تحقيق رغبة الشركاء في بلوغ أملهم.

ب - تمكين كل شريك من المساهمة بما تيسر له من أموال نقدية أو عينية، أو أعمال فنية أو عادية، من غير تحديد حد أعلى أو أدنى لرأس المال، ولا لحصص الشركاء.

ج - الاستجابة لرغبة كل شريك في الانسحاب من الشركة إذا أراد

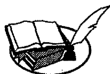
ذلك، وفي أي وقت شاء، قبل نضوض المال وبعده، في الشركة المطلقة والمؤجلة، وعدم إرغامه على البقاء، مع شريك أو شركاء لا يحب مشاركتهم والبقاء معهم.

د ـ الاستجابة لرغبة الشركاء في طريق إدارة شركاتهم، تفويضاً أو عناناً، وحريتهم في تحديد مجال نشاطهم، وفي اتخاذ القرارات التي ترضيهم بعيداً عن أي توجيه خارجي يقيد حريتهم أو يحد من نشاط تجارتهم.

هـ ـ بحرصه الشديد على المحافظة على حقوق الشركاء وأموالهم، وتحقيق العدل والمساواة بينهم في الغنم والغرم، وتحمل الأعباء، وذلك عن طريق توزيع الأعمال والأرباح والخسارات، بحسب رؤوس الأموال والحصص، ومنع كل تسلط من بعض الشركاء على بعض، واستغلاله لمجهوده، أو ماله، أو هضم حق من حقوقه، باسم الأغلبية العددية تارة، والقيمية تارة، وأسهم الامتياز وحصص التأسيس وغير ذلك تارة أخرى.

٣ ـ أن الشركات في الفقه الإسلامي لا تتمتع بأي امتياز على حساب الأفراد، ولا تتمتع أموالها بحصانة خاصة، لا تتمتع بها أموال الأفراد.

فالشركات والأفراد في الفقه الإسلامي يخضعون جميعاً لقضاء واحد، ومسطرة واحدة، وقانون واحد، هو الفقه الإسلامي الذي لا يفرق بين شركة وفرد، ولا يعرف للشركة ذمة، يتستر من ورائها الشركاء تارة، وتتستر هي من ورائهم تارة أخرى، وتضيع حقوق وحقوق باسم هذه الشخصية الوهمية، الذمة المفترضة، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾.

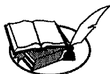


الفهارس

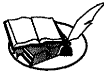


فهرس الآيات المحتج بها في البحث

الآية	الصفحة
﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾	٢٢٨
﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا۟ جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾	٦٦
﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾	٤١٣
﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾	١٣٢
﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾	١١
﴿وَشَارِكْهُمْ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ وَعِدْهُمْ﴾	٣٢
﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾	٤٥٣
﴿وَكَلْبُهُم بَٰسِطٌ ذِرَاعَيْهِ بِٱلْوَصِيدِ﴾	٤٤
﴿وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَٰمَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِى ٱلْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُۥ كَنزٌ لَّهُمَا﴾	٥٠
﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾	٤٤
﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾	٤٤
﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾	٤٧
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	١٨٨
﴿وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	١٩٠
﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾	٥٠
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾	١٣٧
﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾	١٣٧
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾	١٧٩
﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾	٢٤٨
﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾	٣١٢
﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾	٣١٥
﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾	٣١٥
﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾	٢٢٢
﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾	٤٦٠
﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	٤٨٧



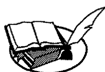
فهرس الأحاديث





فهرس الآثار الواردة في البحث

الأثر	الصفحة
وعنه وعن ابن الزبير رضي الله عنهم أنهما كانا يقولان لعبدالله بن هشام: أشركنا فإن النبي ﷺ دعا لك بالبركة فيشركهم	٩٧
عن الزبير رضي الله عنه أنه اشترى نصيب ورثة عمر في أرض كانت بينه وبين عبدالرحمٰن بن عوف	١٨٠
وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: وإن إخوتي من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق	٢٣٦



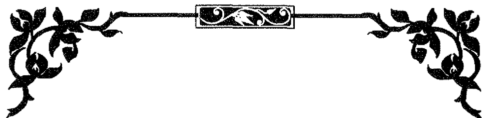


لائحة القواعد الأصولية المحتج بها في البحث

القاعدة	الصفحة

القاعدة	الصفحة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس



لائحة المصادر والمراجع المحال عليها في البحث

١ ـ **القرآن الكريم**.

٢ ـ **أحكام الأحكام**: شرح عمدة الأحكام لشيخ الإسلام ابن دقيق العيد (ط. دار الكتب العلمية).

٣ ـ **أحكام القرآن**: لأبي بكر بن العربي (تحقيق علي البجاوي، (طبعة دار الجيل بدون تاريخ).

٤ ـ **أحكام القرآن**: لأبي بكر الجصاص (ط. دار الفكر بدون تاريخ).

٥ ـ **أضواء البيان**: للشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ط. عالم الكتب، بدون تاريخ).

٦ ـ **إدرار الشروق على أنوار الفروق**: لابن الشاط (دار المعرفة).

٧ ـ **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**: للونشريسي، تحقيق الخطابي (طبعة وزارة الأوقاف سنة ١٤٠١هـ).

٨ ـ **الأحكام في أصول الأحكام**: للآمدي (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع).

٩ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: للحافظ ابن حجر (ط. دار الكتب العلمية، بدون تاريخ).

١٠ ـ **البهجة في شرح التحفة**: لأبي الحسن علي التسولي.

١١ ـ **الجامع لأحكام القرآن**: للإمام القرطبي (ط. دار الكتب العلمية بدون تاريخ).

١٢ ـ **الزرقاني وحاشية بناني** (ط. الميرية ببولاق، سنة ١٣٠٣هـ).

١٣ ـ **الشرح الكبير**: للشيخ الدردير، وحاشية الشيخ محمد عرفة الدسوقي (مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، سنة ١٣٥٣هـ).

١٤ ـ **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**: للشيخ ابن سلمون (دار الكتب العلمية).

١٥ ـ **الفتاوى الهندية، وفتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية** (دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ).

١٦ ـ **الفروق**: للإمام شمس الدين القرافي (دار المعرفة).

١٧ ـ **الفقه الإسلامي وأدلته**: للدكتور وهبة الزحيلي (ط. دار الفكر).

١٨ ـ **الفقه على المذاهب الأربعة**: لعبدالرحمٰن الجزيري (دار الكتب العلمية).

١٩ ـ **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**: للحجوي الثعالبي (مكتبة دار التراث).

٢٠ ـ **القوانين الفقهية**: لابن جزي.

٢١ ـ **المحرر الوجيز**: للقاضي أبي محمد بن عطية (ط. وزارة الأوقاف، تحقيق المجلس العلمي بفاس).

٢٢ ـ **المحصول في علم الأصول**: لأبي بكر بن العربي، دراسة وتحقيق الحسين التاويل.

٢٣ ـ **المحلى**: لابن حزم (دار الجميل، بدون تاريخ).

٢٤ ـ **المدونة الكبرى**: للإمام مالك، رواية سحنون عن ابن القاسم (ط. دار الفكر، بدون تاريخ).

٢٥ ـ **المستصفى**: للإمام الغزالي (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع).

٢٦ ـ **المعيار المعرب والجامع المغرب**: للفقيه أبي العباس الونشريسي (نشر وزارة الأوقاف المغربية سنة ١٤٠١هـ).

٢٧ ـ **المغني**: لابن قدامة، تعليق محمد رشيد رضا (إصدار دار المنار، سنة ١٣٦٧).

٢٨ ـ **الموسوعة الفقهية** (الطبعة الثانية سنة ١٤٠٨هـ، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية).

٢٩ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**: لابن الأثير (المكتبة الإسلامية).

٣٠ ـ **النوازل الصغرى**: للشيخ المهدي الوزاني (طبعة وزارة الأوقاف المغربية سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م).

٣١ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لابن رشد (ط. السابعة ١٩٨٥ ـ ١٤٠٥، دار المعرفة).

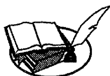
٣٢ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: للإمام ابن فرحون (دار الكتب العلمية).

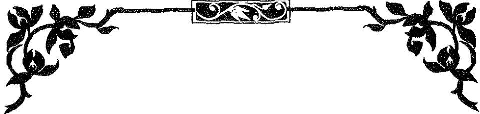
٣٣ ـ **جمع الجوامع بشرح المحلي**: طبع على نفقة الحلبي بدون تسمية المطبعة ولا تاريخ.

٣٤ ـ **حاشية ابن عابدين**.

٣٥ - **حاشية الشرقاوي على التحرير**: لأبي يحيى الأنصاري (دار المعرفة، بدون تاريخ).
٣٦ - **حاشية الفقيه عبد السلام الهواري على لامية الزقاق** (طبعة فاسية).
٣٧ - **حاشية المهدي الوزاني على لامية الزقاق**.
٣٨ - **حاشية سيدي المهدي الوزاني على التاودي في شرح التحفة** (طبعة فاسية).
٣٩ - **حاشية شيخ الشيوخ محمد الرهوني وبهامشه حاشية كنون** (ط. الأميرية، سنة ١٣٠٦هـ).
٤٠ - **حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم**: لأبي عبدالله محمد التاودي.
٤١ - **خليل وشراحه وحواشيه**.
٤٢ - **سبل السلام**: لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق ومراجعة جماعة من الأدباء (منشورات دار مكتبة الحياة).
٤٣ - **سنن أبي داود** (ط. دار الفكر، بدون تاريخ).
٤٤ - **سنن الترمذي** (ط. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ).
٤٥ - **سنن سعيد بن منصور** (ط. دار الكتب العلمية، بدون تاريخ).
٤٦ - **شرح أبي عبدالله محمد الخرشي وبهامشه حاشية الشيخ العدوي** (ط. الشرفية، سنة ١٣١٦هـ).
٤٧ - **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**: للإمام القرافي (دار الفكر).
٤٨ - **شرح حدود ابن عرفة**: للرصاع (طبعة وزارة الأوقاف المغربية).
٤٩ - **صحيح البخاري**: بشرح القسطلاني.
٥٠ - **صحيح سنن ابن ماجة**: تأليف محمد ناصر الدين الألباني (ط. مكتبة التربية العربي لدول الخليج، بدون تاريخ).
٥١ - **فتح الباري**: شرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر (ط. دار الفكر، بدون تاريخ).
٥٢ - **كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيروان**: لأبي الحسن (المطبعة الأزهرية، سنة ١٣٢٣هـ).
٥٣ - **مجموع فتاوى ابن تيمية**: لشيخ الإسلام ابن تيمية (ط. المعارف، المغرب، بدون تاريخ).
٥٤ - **مختصر الطحاوي**: للإمام أبي جعفر أحمد الطحاوي (ط. دار إحياء العلوم).
٥٥ - **مسند أبي داود الطيالسي** (الناشر: دار الكتاب اللبناني، ودار التوفيق، بدون تاريخ).

٥٦ - **معالم السنن**: لأبي سليمان الخطابي (ط.دار الكتب العلمية، بدون تاريخ).
٥٧ - **مواهب الخلاق على لامية الزقاق**: لأبي الشتاء الغازي الحسيني.
٥٨ - **موطأ الإمام مالك**: بشرح المنتقى للإمام الباجي (ط.دار الكتاب العربي، بدون تاريخ).
٥٩ - **نهاية المحتاج إلى المنهاج**: لشمس الدين الرملي الشافعي (دار إحياء التراث العربي).
٦٠ - **نوازل الشريف العلمي** (طبعة وزارة الأوقاف المغربية سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٩م).
٦١ - **نيل الأوطار**: للإمام الشوكاني (ط.دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ).





فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

